

Et nedlastet lovverk?

En studie av EØS-avtalens Artikkel 102 – Reservasjonsretten

Kaisa Ida Riise Bårdsen



Masteroppgave i rettssosiologi
Institutt for kriminologi og rettssosiologi
Det juridiske fakultetet

UNIVERSITETET I OSLO

Høsten 2015

Et nedlastet lovverk?

En studie av EØS-avtalens Artikkel 102 – Reservasjonsretten

© Kaisa Ida Riise Bårdsen

2015

Et nedlastet lovverk? En studie av EØS-avtalens Artikkel 102 – Reservasjonsretten

Kaisa Ida Riise Bårdsen

<http://www.duo.uio.no/>

Trykk: Webergs Printshop AS

Sammendrag

Tittel: Et nedlastet lovverk? En studie av EØS-avtalens artikkel 102 – Reservasjonsretten

Forfatter: Kaisa Ida Riise Bårdsen

Veileder: Knut Papendorf

Leveret ved: Institutt for kriminologi og rettssosiologi, Universitetet i Oslo, høsten 2015

Denne oppgaven tar opp problemstillinger rundt Norges samarbeid med EU, og ser på demokratiske utfordringer som følger med samarbeid og avtaler på internasjonalt nivå. Da spørsmålet om norsk medlemskap i EF først kom opp, måtte det en grunnlovsendring til før norske politikere i det hele tatt kunne sende inn en søknad. Grunnen var at for å bli medlem i en overstatlig organisasjon var man avhengig av å kunne overføre suverenitet. I mars 1962 vedtok Stortinget nye paragraf 93, som gir Stortinget myndighet med tre fjerdedelers flertall til å overføre suverenitet på et begrenset område. Oppgaven tar også for seg de demokratiske forskjellene som følger av å være et EØS-land sammenliknet med et EU-land.

EU-debatten i Norge var i lang tid et bredt diskusjonstema med et stort folkelig engasjement, noe oppslutning på hele 89 prosent ved EU valget i 1994 var vitne om. Men hva har skjedd siden den gang? På mange måter kan det virke som om EU-motstanderne vant valget i 1994, men har tapt hver dag siden. Da det norske folk stemte nei til å gå inn i EU, hadde politikerne to år tidligere signert EØS-avtalen. En avtale som skulle sikre Norge tilgang til EUs indre marked og bidra til et ensartet og dynamisk regelverk mellom de to partene i avtalen. Satt på spissen vil nok mange hevde at ved å si nei til EU, men ja til EØS, satte Norge seg i en posisjon som medlem uten stemmerett. På den andre siden har Norge gjennom EØS-avtalen en mulighet til å reservere seg mot nye lover, i henhold til EØS-avtalens artikkel 102, den såkalte reservasjonsretten. Det er bare det at denne rettigheten kun er brukt en gang, for så å bli trukket tilbake igjen. Av 10 000 EU-regler som er tatt inn i EØS-avtalen de siste 20 årene, er bruk av reservasjonsretten bare blitt diskutert og debattert av politikerne i 17 tilfeller. Altså i 0,17 prosent av sakene. Hva kan grunnen til det være? Det vi vet er at det først og fremst er de tradisjonelle nei-partiene som tar opp problematikken rundt EU-direktiv, først og fremst Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, et politisk mindretall, men samtidig to partier som lenge satt i regjering. Med stadig flere koalisjonsregjeringer bestående av både tradisjonelle ja-partier og nei-partier, kan det se ut til at EU-spørsmål blir holdt utenfor dagsorden i frykt

for å skape konflikter innad i regjeringene. Men på den andre siden har det de siste par årene vært flere store debatter om å ta i bruk reservasjonsretten, spesielt rundt innføringen av Tjenestedirektivet, Datalagringsdirektivet og det tredje postdirektivet.

Oppgaven tar også opp debatten om rettsliggjøring satt opp mot Norges stadige tilknytning til internasjonale og overstatlige organisasjoner. Selv om man kan hevde at demokratiet blir svekket av at det stadig blir større avstand mellom folket og til makthaverne, og at avgjørelsene i større grad blir flyttet bort fra de folkevalgte organene, kan man også hevde at med større rettsliggjøring i samfunnet, får folket og enkeltindivider stadig flere rettigheter og muligheter til å fremme rettighetene sine ovenfor domstoler. Og rettighetene man får gjennom rettsliggjøring, er vel uansett rettigheter Stortinget ønsker at alle skal ha? Angående Norges tilknytning til EU viser oppgaven et eksempel på at privatpersoner i Norge kan føre saker for norske domstoler med henvisning til EØS/EU-retten og vinne frem.

Til slutt i oppgaven blir ulike alternativer til dagens EØS-avtale belyst. Kan Norge være bedre tjent med å gå inn i EU som fullverdige medlem? Eller er det en mulighet for Norge å si opp EØS-avtalen, og i så fall, hvilke konsekvenser vil det få? Eller finnes det andre løsninger?

Takk!

Tiden har rast forbi i en fart jeg aldri kunne ha forestilt meg. Opplevelsene er mange, alle inntrykkene og den nye kunnskapen. Interessefeltet har åpnet seg og iveren etter lærerike diskusjoner har økt i takt med antall ord.

Det er mange som skal takkes, takkes for kunnskap, vennskap, godhet, tålmodighet og ikke minst tid. De første er foreldrene mine. Takk for kunnskap, takk for støtten og oppmuntringen, takk for at dere har vist meg vei og størst av alt, takk for at dere alltid har hatt troen. Takk til mamma som har tatt meg med på min livs reise, og min kjære pappa, jeg er så uendelig lei meg for at jeg ikke rakk å bli ferdig i tide, det har vært tøft å skulle avslutte denne oppgaven uten dine oppmuntrende ord og gode innspill. Jeg savner deg hver eneste dag, men vet samtidig hvor glad du hadde blitt for at jeg endelig har kommet i mål. Du vil alltid være min evige inspirasjonskilde.

En stor takk til min veileder, Knut Papendorf, takk for at du hadde troen på oppgaven, takk for kloke ord og takk for at du fikk meg inn på et riktig spor. Takk for din tid og interesse. Takk også til min gruppeveileder, Vidar Halvorsen, din nøyaktighet, ditt engasjement og din optimisme har virkelig betydd mye i arbeidet med denne oppgaven.

Gyda og Hilde, hadde det ikke vært for dere to ville livet som masterstudent vært ensomt. Gyda, takk for alle dine svar, takk for glede og latter. Hilde, tenk at vi skulle finne hverandre, oss to, nattuglene. Alle de sene kveldene på lesesalen vil bli husket som fine stunder, mest av alt fordi du var der. Og Kristine, takk for den evige optimismen og gode samtaler nå spesielt den siste høsten.

Tora, min kjære venn. Tusen takk for at du leste igjennom store deler av oppgaven, og med det gjorde den mer leservennlig. Takk for gode samtaler gjennom en vanskelig tid.

Hanne, Lise-Lene og Sigrid, takk for oppmuntring og hverdagsglede.

Storesøster Leila, takk for din omtanke og interesse og ikke minst takk for at du har korrekturlest og kommet med kommentarer til oppgaven.

Leila, Marte og Zoubeir, takk for at dere alltid stiller opp, og er de fineste storesøskene en lillesøster kunne ønsket seg.

Sunniva, min aller beste venn, du fortjener en takk fordi du ofte drar meg ned på jorda og får meg til å innse hva som virkelig betyr noe.

Karl Jørgen, takk for tålmodighet, oppmuntring, diskusjoner, kjærlighet og varme.

Kaisa Ida Riise Bårdsen

Oslo, November 2015.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Hvorfor EU og EØS-rett?	1
1.2	Problemstilling.....	3
1.3	Begrepsavklaring	3
1.3.1	Reservasjonsretten/vetoretten.....	3
1.3.2	Rettsliggjøring	4
1.3.3	Rettsakt - direktiv/forordning.....	5
1.4	Avgrensning og oppbygging	5
2	Metode og data	8
2.1	Førforståelse	8
2.2	Forske i andres forskning	9
2.3	Valg av dokumenter.....	9
2.4	Kvantitativ og kvalitativ innholdsanalyse	10
2.5	Etiske utfordringer	11
3	Et historisk tilbakeblikk - Opprettelsen av EØS	12
3.1	Et herjet Europa	12
3.2	EEC blir til.....	12
3.3	Grunnlovsendring	13
3.4	Aktiv Europapolitikk - EØS blir til	14
3.5	EU-striden.....	17
3.6	Traktendringer	19
3.6.1	Maastricht-avtalen.....	20
3.6.2	Amsterdam-traktaten	21
3.6.3	Nice-traktaten	21
3.6.4	Lisboa-traktaten.....	22
3.7	Kort oppsummert.....	22
4	Lovgivningen i EU og EØS	24
4.1.1	Europaparlamentet	24
4.1.2	Ministerrådet	25
4.1.3	Kommisjonen	27
4.2	EØS-rådet, og EØS-komiteen.....	29

4.2.1	EØS-rådet	29
4.2.2	EØS-komiteen	29
4.2.3	EFTA-domstolen og EFTAs overvåkningsorgan (EFTA Eurveillance Authority – ESA)	30
4.3	Forvaltning.....	32
4.4	Multilateral avtaler / Domstolene	32
4.4.1	Finanger-saken	33
4.4.2	Dualistiske prinsipp, effektivitetsprinsippet og presumsjonsprinsippet.....	35
4.5	Kort oppsummert.....	36
5	Makt, demokrati og rettsliggjøring.....	37
5.1	Rettsliggjøring	37
5.1.1	Institusjonell rettsliggjøring	37
5.1.2	Normativ rettsliggjøring	38
5.1.3	Grunnloven og rettsliggjøring	39
5.2	Makt og demokratiutredningen	39
5.2.1	Rettsliggjøring som maktforskyvning.....	41
5.3	Regjeringens forsvaret: Stortingsmelding nr. 17 (2004-2005).....	43
5.3.1	Rettsliggjøring i lys av Stortingsmeldingen	43
5.4	Kritikk av maktutredningens sluttrapport.....	45
5.5	Østeruds svar på kritikken	48
5.6	Kort oppsummert.....	50
6	Demokrati og selvstyre.....	51
6.1	Konstitusjonelt demokrati.....	51
6.2	Formell og reell suverenitetsoverføring.	51
6.3	EØS-avtalen og demokratiet.....	55
6.4	Flernivå-demokratiet i EU	57
6.5	Stemmevektsfordeling	58
6.5.1	Enkelt og dobbeltflertall.....	60
6.5.2	Demokrati sett i lys av internasjonale forpliktelser.....	62
6.6	Kort oppsummert.....	62
7	Reservasjonsretten i EØS	64
7.1	Reservasjonsretten.	64
7.1.1	Reservasjonsrett eller vetorett?	65

7.2	10.000 EU-regler, 17 debatter	67
7.2.1	Konsesjonsdirektivet	68
7.2.2	Tjenestedirektivet	70
7.2.3	Datalagringsdirektivet	73
7.2.4	Det tredje postdirektivet	76
7.3	Mulige tiltak ved bruk av reservasjonsretten	78
	Sveits	82
7.4	Kort oppsummert	83
8	Alternative løsninger	84
8.1	Politiske standpunkt til EU og EØS	84
8.2	Alternativer til dagens EØS-avtale	85
8.2.1	Alternativ 1: EU-medlemskap	86
8.2.2	Alternativ 2: EUs alternativ	87
8.2.3	Alternativ 3: Utnytte handlingsrommet i dagens EØS-avtale	89
8.2.4	Alternativ 4: Bilateral handels og samarbeidsavtale	92
8.2.5	Alternativ 5: Regional handelsavtale mellom EFTA og EU	97
8.2.6	Alternativ 6: Multilateralt handelsregelverk	98
8.2.7	Alternativ 7: Si opp EØS-avtalen	100
8.2.8	Alternativ 8: Redusere omfanget av EØS	101
8.3	Avsluttende bemerkninger	101
9	Oppsummering og avsluttende bemerkninger	103
9.1	EØS-avtalen og demokratiet	103
9.2	Reservasjonsretten og de 17 debattene	105
9.3	Veien videre	106
	Litteraturliste	109

1 Innledning

Et valg var vunnet...

1.1 Hvorfor EU og EØS-rett?

28. november 1994 ble det klart at 52,2 prosent av den norske befolkningen hadde stemt nei til medlemskap i den Europeiske Union. To uker tidligere hadde det svenske folk stemt ja med et flertall på 52,3 prosent. (Seierstad 2014:237,255) Marginene var små, men et nei var et nei, og et ja et ja. Sverige kom inn, Norge ble igjen utenfor.

To år før folkeavstemningen signerte Norge en avtale om *Det europeiske økonomiske samarbeidsområde*, heretter EØS. En avtale som dekker svært omfattende rettsområder, og som forplikter Norge til å innføre de samme reglene som EU-landene. Satt på spissen kan man si at Norge har satt seg i en posisjon hvor andre bestemmer reglene som de norske borgerne skal følge.

I tidsrommet fra 1992 til 2011 har utviklingen i Norges forhold til EU blitt påvirket av at EU har endret seg fra å være et økonomisk samarbeid til å bli en dypere og bredere politisk union, som blant annet til dels har samme valuta og pengepolitikk, justispolitikk, og utenriks- og sikkerhetspolitikk. Fra å være et samarbeid hovedsakelig i Vest-Europa med 12 medlemsland, har det nå i større grad blitt et heleuropeisk samarbeid med 28 medlemsland. Med det har også partsforholdet mellom EU og EØS gått fra å være 12:7 til å bli 28:3 med 500 millioner mennesker på den ene siden og drøye fem millioner på den andre. (NOU 2012:2:79)

Det er en realitet at stadig flere områder blir rettsliggjort, og mye av rettsliggjøringen¹ kommer fra EU. De aller fleste av EU/EØS-reglene blir gjennomført som norsk forskrift av regjeringen eller den underliggende forvaltning. I de viktigste sakene blir EU/EØS-reglene gjennomført av Stortinget som formell lov, det finnes noen lover som kun inneholder EU/EØS-regler, men det vanligste er at EU/EØS-reglene blir tatt inn som paragrafer i nye eller allerede eksisterende norske lover. Dermed glir de ofte usynlig inn i norsk rett (NOU 2012:2:118)

¹ Under punkt 1.3 vil jeg forklare hva jeg legger i begrepet rettsliggjøring.

Da arbeidet med NOUen *Utenfor og innenfor* pågikk, gjennomgikk utvalget alle norske lover i 2011 og fant 174² lover som inneholdt EU/EØS-rett. Aldri før har det vært så stor resepsjon av fremmed rett i Norge. På den tiden undersøkelsen ble foretatt var det i Norge ca. 600 gjeldende lover, 174 blir da i underkant av 30 prosent, selv om det ikke er helt riktig å si at 30 prosent av norsk rett kommer fra EU, da en del av lovene kun inneholder en paragraf eller to fra EU/EØS-retten, gir det likevel et bilde på at de aller fleste rettsområder og samfunnsområder i Norge er berørt av EU/EØS-retten. (NOU 2012:2:119)

Mange i Norge har en mening om Norges forhold til EU, være seg om de ønsker at Norge skal bli EU-medlem eller ikke. Mange vil nok si seg fornøyd med dagens løsning, mens andre igjen ønsker alternativer til den løsningen EØS-avtalen er. Da jeg startet arbeidet med valg av tema for denne masteravhandlingen var min første tanke EU. Jeg er blant dem som har hatt sterke meninger i EU-debatten, men uten egentlig å vite så mye om hva verken EØS-avtalen eller et EU-medlemskap har å si for Norge. Mine tanker og mål bak denne oppgaven har vært å få økt forståelse for hva det konkret har å si at Norge er medlem av EØS, og hva forskjellen mellom et EØS- og et EU-medlemskap er.

Det er flere forskjeller, men den som først og fremst fanget min interesse var artikkel 102 i EØS-avtalen, som var nødvendig for at Norge kunne godkjenne og skrive under på en så omfattende avtale. Artikkelen gir Norge en mulighet til å reservere seg mot nye rettsakter som kommer fra EU og som skal inn i EØS-avtalen.

Historien viser at det i 17 tilfeller har blitt diskutert av norske politikere å bruke artikkel 102, altså reservasjonsretten som Norge og de to andre EØS-landene, Island og Liechtenstein kan benytte seg av. 17 saker tilsvarer 0,17 prosent av 10 000 lover.³ Etter at Arbeiderpartiets landsmøte 11. mars 2011 stemte nei til innføringen av EUs tredje postdirektiv, varslet den rødgrønne regjeringen EU om at Norge kom til å gå inn for å bruke reservasjonsretten for første gang. Men da det i 2013 ble et regjeringsskifte ble det raskt klart at reservasjonsretten kom til å bli trukket tilbake. Som et resultat av to demokratiske folkeavstemminger står Norge fortsatt uten medlemskap i EU, men gjennom EØS-avtalen er vi på mange måter innenfor. Sett ut i fra et demokratisk perspektiv kan det være problematisk at Norge i så stor grad «laster ned» lovverket sitt fra EU.

² Da er det kun de lovene som er tatt inn i lovverket som er regnet, ikke forskrifter og lignende.

³ $17/10000 \cdot 100 = 0,17$

Hva er egentlig Norges forhold til EU? Hva betyr det at Norge er et såkalt «EØS-land», hva har skjedd etter inngåelsen av EØS-avtalen, og etter nei-seieren i 1994? Det er mange spørsmål knyttet til Norges forhold til EU, og noen av disse spørsmålene ønsker jeg å finne svar på gjennom denne masteroppgaven.

1.2 Problemstilling

Med reservasjonsretten i EØS-avtalen som utgangspunkt handler denne masteroppgaven om den politiske debatten rundt norsk EU-politikk: hvilke konsekvenser Norges tette samarbeid med EU gir for norsk suverenitet og om hvorvidt det er en skadelig utvikling for demokratiet.

Problemstillingene er derfor:

Et mye diskutert problem i den norske EØS-debatten er hvorvidt EØS-avtalen utfordrer demokratiet, i så tilfelle på hvilken måte og på hvilke områder? Reservasjonsretten blir ofte trukket frem som en viktig del av EØS-avtalen, hvorfor, og oppfyller den sin hensikt?

I 17 saker har bruk av reservasjonsretten vært oppe til diskusjon, finnes det noen fellestrekk blant disse 17?

1.3 Begrepsavklaring

For å unngå misforståelser eller andre problemer som kan dukke opp som følge av definisjoner av ord og uttrykk vil jeg her kort redegjøre og forklare hva jeg legger i en del av begrepene som vil bli brukt aktivt gjennom oppgaven.

1.3.1 Reservasjonsretten/vetoretten

Det kan først og fremst være greit å understreke at formelt kan både EFTA- og EU-statene når som helst nekte å innlemme nye rettsakter i EØS-avtalen. Alt som blir besluttet i EØS-komiteen krever enighet fra begge parter, da intensjonen er at partene skal opptre samstemt. Jf. EØS-avtalen artikkel 93 nr. 2 ⁴. Når jeg derimot skriver om reservasjonsretten i denne oppgaven, sikter jeg til hver av de tre EFTA-statenes rett til å nekte å akseptere en ny rettsakt, om en av statene velger å bruke denne formen for reservasjonsrett fører det til at rettsakten i

⁴ 2. EØS-komiteens beslutninger skal treffes ved enighet mellom Fellesskapet på den ene side og EFTA-statene, som opptre samstemt, på den annen side.

sin helhet skal falle bort for alle de tre EFTA-statene. Det vil i sin tid stride mot målsetningen om en dynamisk og ensartet rettsutvikling i EU og EØS. Reservasjonsretten kan brukes når det finnes uenigheter om rettsakten berører EØS-avtalen, og ellers hvis det er en politisk motvilje mot å inkorporere rettsakten i avtalen. (Fredriksen og Mathisen 2014:157-158)

Det er en betydelig forskjell på reservasjonsrett og vetorett, for reservasjonsretten er ingen vetorett som sådan. Det er riktig at hvert land kan nekte å inkorporere enn rettsakt, og man kan da si at landet legger ned veto. Men reservasjonsretten fører ikke til at rettsakten vil falle bort for EU-statene, og det hindrer heller ikke de to andre EØS-landene å inkorporere rettsakten på nasjonalt nivå (bare gjennom EØS-avtalen) Likevel blir ordene veto- og reservasjonsrett brukt om hverandre, det kommer jeg tilbake til under punkt 7.7.1 i kapittel sju, kapittelet vil også gå mer i dybden av begrepet og eksempler på bruk eller ønske om bruk vil bli trukket frem.

1.3.2 Rettsliggjøring

Rettsliggjøring er et sentralt begrep som blir viet stor plass i denne oppgaven. Det finnes flere måter å forklare begrepet på, Thomas Mathiesen beskriver rettsliggjøring som «Rettsliggjøring vil nettopp si at det rettslige spørsmål overordnes konflikten mer politiske – og egentlige – sider. Den politiske konflikten omdannes og får en ny, juridisk karakter». Med det mener han at konflikten egentlig handler om blir borte, og det som er juridisk relevant overskygger alt annet.⁵ (Mathiesen 2011:201) I denne oppgaven vil jeg bruke begrepet rettsliggjøring med utgangspunkt i definisjonen som ble beskrevet i *Makt – og demokratiutredningen*. Der rettsliggjøring innebærer at stadig flere områder i samfunnet blir regulert av lover og direktiver. At domstolene og andre rettslige institusjoner får større grad av beslutningskompetanse på bekostning av administrative og politiske organer. Videre blir det beskrevet at rettsliggjøring vil føre til at folkestyret gjennom representative organer blir svekket til fordel for rettighetspolitikk og rettsavgjørelser. (Østerud, Engelstad og Selle 2003:116) Knut Papendorf deler rettsliggjøringens utforming inn i tre samfunnsmessige aktører hvor den første er lovgiveren som ved å øke mengden lover bidrar til rettsliggjøring. Papendorf kaller denne rettsliggjøringsutformingen for lovgivningsvekst, hvor veksten kan ses i lovgivningens omfang og i den økende detaljering og spesialisering av delasperker av lovreguleringsområder. Den andre utformingen legges til forvaltningen da den produserer

⁵ Nils Christie påpeker at rettsliggjøring er en form for «konflikttyveri»

underrettslige forvaltningsrettslige forordninger, rundskriv og vedtak. Den tredje og siste formen for rettsliggjøring skjer ved justisialisering som kommer fra den dømmende myndighets produksjon av normer med styringspotensiale. (Papendorf 2012:23-25)

1.3.3 Rettsakt - direktiv/forordning

Utrykket «rettsakt» blir i EU-sammenheng gjerne brukt som en samlebetegnelse på alle vedtak tatt av EU-institusjoner med bindende virkning for alle av EUs-medlemsstater. Både generelle lovverk og enkeltvedtak vil falle under definisjonen rettsakt. I tillegg blir det også vedtatt såkalte ikke-bindende rettsakter, som i stor grad blir sett på som retningslinjer og anbefalinger. I EU var det behov for to ulike typer lovgivning presentert som forordninger og direktiver. Forordninger blir brukt når det er nødvendig at hele EU har identiske regler. En forordning er da en rettsakt som automatisk får direkte virkning i alle EUs medlemsland, og som ikke kan tilpasses av nasjonale lovgivere. Grunnet konstitusjonelle hensyn må forordninger gjennomføres i norsk rett, men i EØS-avtalen artikkel 7⁶ heter det at forordninger skal gjennomføres som sådan, altså ved å henvise ordrett til forordningen, så i praksis betyr det at et nasjonalt handlingsrom heller ikke eksisterer for norske lovgivere. Et EU-direktiv er lovtekster, men det er kun innholdet som er bindende for statene, her er det gitt et større handlingsrom for de nasjonale lovgiverne i form av å bestemme form og virkemiddel. Det som er av betydning er at innholdet gjennomføres på en tydelig måte i den nasjonale retten. (NOU 2012:2:121-123)

1.4 Avgrensning og oppbygging

Da jeg skulle starte arbeidet med masteroppgaven var temaet jeg hadde valgt av et ganske større volum enn hva det er i dag. Jeg hadde sett for meg en oppgave som tok for seg flere av Norges avtaler med EU, med en hovedvekt på Schengen og Dublin-avtalen. Jeg hadde tenkt at

⁶ *Artikkel 7* Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til denne avtale eller i EØS-komiteens vedtak, skal være bindende for avtalepartene og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden som følger:

- a) en rettsakt som tilsvarende en EØS-forordning skal som sådan gjøres til del av avtalepartenes interne rettsorden;
- b) en rettsakt som tilsvarende et EØS-direktiv skal overlate til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen.

det tilslutt skulle resultere i en oppgave som tok for seg de store samarbeidene og hva de igjen hadde å si for den norske suvereniteten og demokratiet. Men jeg fant etter en tid ut at jeg da hadde begynt en masteroppgave som like gjerne kunne være fire. Jeg måtte begynne å avgrense, og det tok ganske lang tid før jeg tilslutt satt igjen med spørsmål rundt EØS-avtalen artikkel 102, om innlemmelse av EU-regler i EØS-avtalen. Artikkelen var nødvendig å ha med for at EØS-avtalen ikke skulle stride mot Grunnloven, men mangelen på bruk av den fikk meg inn på spørsmålet om det er en rett av reell betydning eller om den står mer som et symbol. Norge har ved å bruke Grunnlovens paragraf 93 avgitt suverenitet til en overstatlig organisasjon, og der hadde jeg oppgaven min. I forbindelse med 200-års markeringen av den norske Grunnloven, har det blitt skrevet side opp og side ned om Grunnlovens betydning og hvor sterkt den egentlig står i dag. Flere har også skrevet om Grunnloven sett i lys av Norges tette tilknytning til EU. Det jeg ønsker at min oppgave skal bidra med er å enkelt forklare hvordan det hele henger sammen, hvordan det har seg at en tredjedel av lovene vi i dag følger er laget av lovgivere langt utenfor vårt eget land. Men mest av alt har jeg et ønske om at oppgaven kan være et bidrag for å gjøre oss bevisste på det, for hvor mye vet man egentlig om lovenes opphav?

Jeg har valgt å dele oppgaven inn i ni kapitler som på ulike måter forsøker å gi svar på problemstillingene.

I neste kapittel, kapittel to *Data og metode* vil jeg redegjøre for den metoden jeg bruker og hvorfor jeg har valgt som jeg har gjort. Samt hvilke utfordringer jeg har fått ved å velge den tilnærmingen til prosjektet og hvordan jeg har lyktes med metodevalget.

Kapittel tre *Et historisk tilbakeblikk* blir et dykk inn i historien, hvor jeg blant annet presenterer bakgrunnen for opprettelsen av EU og EØS samt at jeg ser på hvordan ja og nei-siden mobiliserte til folkeavstemningen i 1994. Dette fordi det kan være greit å få et innblikk i Norges europapolitikk fra et tidlig stadium, og for å se på utviklingen av europeisk samarbeid over tid.

I kapittel fire, *Lovgivningsorganene i EU og EØS* vil jeg presentere forholdet mellom lovgivningsorganene i EU og EØS, og hvordan lovene blir til. Jeg vil også se på forholdet mellom ESA- og EFTA – domstolen, samt hvordan nasjonale domstoler forholder seg til EØS-retten.

I kapittel fem, *Makt og demokrati og rettsliggjøring* vil jeg ta opp ulike former for rettsliggjøring og se på konklusjonene som kommer frem i sluttrapporten til makt og demokratiutredningen, og trekke frem noe av kritikken som kom frem i Stortingsmelding nr. 17: 2004-2005 *makt og demokrati*. Og til slutt presentere noen av svarene Øyvind Østerud kommer med i sin kommentar til kritikken.

I kapittel seks, *Demokrati og selvstyre* vil jeg komme inn på ulike aspekter ved EØS-avtalen sett på i lys av demokratiet, og presenterer ulike utfordringer overføring av suverenitet har medført. Jeg vil også komme inn på teorier rundt det man kan kalle det internasjonale demokratiet man finner i EU, samt mulige måter å avgjøre stemmevekt.

I kapittel sju, *Reservasjonsretten i EØS* vil jeg gå nærmere inn på Norges bruk eller mangel på bruk av reservasjonsretten. Jeg vil presentere 4 av de 17 sakene hvor det har vært debattert å reservere seg fra et direktiv, jeg vil stort sett konsentrere meg om vurderingene tatt i komiteene som arbeidet med de gitte sakene, begrunnelser for og i mot bruk av reservasjonsretten. Senere i kapitlet vil jeg komme inn på ulike tiltak EU kan komme med ved en eventuell reservasjon mot EU-direktiv.

I kapittel åtte, *Alternative løsninger* vil jeg redegjøre for mulige alternative løsninger til Norges forhold til EU. Hvorvidt EØS-avtalen er den beste løsningen, eller om det finnes bedre alternativer, hadde man vært mer tjent med et fullverdig EU-medlemskap, og hva kan skje dersom EØS-avtalen bli sagt opp?

I det niende og siste kapitlet vil jeg kort oppsummere hovedtrekkene i oppgaven og trekke frem eventuelle funn som har blitt gjort, samt komme med noen egne betraktninger som er gjort i løpet av den prosessen arbeidet med denne oppgaven har vært.

2 Metode og data

Valg av metode vil ha mye å si for oppgavens form og vinkling. Jeg vil i dette kapitlet kort presentere min bruk av metode og hvorfor valget falt på den tilnærmingen, hvilke fordeler det har hatt, og ulike svakheter ved metoden.

Av hensyn til tid og begrensinger har det ikke vært realistisk eller formålstjenlig for meg å innhente store datamaterialer selv. Da oppgavens hovedvekt ligger i å se på bruken, eller mangelen på bruk, av reservasjonsretten i EØS-avtalen, samt på hvilke måter EØS-avtalen er med på å påvirke demokratiet, fant jeg det mer hensiktsmessig å se på tidligere forskning. Det er i alt, spesielt i forbindelse med 200-års-markeringen av Grunnloven i 2014, gjort mye forskning og skrevet mye om blant annet om norsk suverenitet og det norske demokratiet.

I analyse skilles det ofte mellom to forskjellige typer data, *primærdata* og *sekundærdata*. Primærdata er den dataen som forskeren samler inn selv, mens sekundærdata er data som allerede er samlet inn av andre. (Halvorsen 2008:114) Jeg bruker i denne oppgaven først og fremst sekundærdata for å gi svar på og drøfte mine problemstillinger.

2.1 Førforståelse

Da jeg startet på denne oppgaven tenkte jeg at min kunnskap om EØS-avtalen og reservasjonsretten var på et allment nivå. Likevel har jeg gjennom samtaler med medstudenter, venner og familie siden forstått at det var min interesse for EU og andre internasjonale samarbeid som var grunnen til at jeg hadde opparbeidet meg noe kunnskap om EØS-avtalen og dens virkeområde. Det var etter at jeg skrev en hjemmeeksamen på bachelorprogrammet i kriminologi om den økte internasjonale overvåkningskontrollen, at jeg fikk et ekstra engasjement for hvordan globaliseringen påvirker staters samarbeid, og på hvilke områder befolkningen, og enkeltpersoner blir påvirket av overstatlige organisasjoner.

Da jeg var yngre var jeg aktiv i et politisk ungdomsparti, og det kan ha vært med på å forme mitt standpunkt til EU, men jeg har forsøkt så godt det lar seg gjøre å ikke la det påvirke hverken kildene eller analysene mine. Da oppgaven min hverken handler om, eller skal komme frem til et ja eller nei til EU eller EØS.

2.2 Forske i andres forskning

Jeg tar sikte på å reanalysere, syntetisere og sammenfatte eksisterende forskning ut ifra mitt eget perspektiv og tilnærningsmåte. (Halvorsen 2008:114) Å skulle bruke datamateriale som andre har samlet inn, er først og fremst tidsbesparende, og gir mange fordeler, samtidig som jeg da mister muligheten til å komme ut i feltet og analysere dataen fra et tidlig stadium. Fra et personlig perspektiv har bruken av andres datamateriale til tider ført til at jeg ikke har kjent det samme eierskapet til min egen oppgave, som jeg kanskje ville ha gjort om dataene var mine. Likevel er jeg ved å bruke foreliggende materiale sikret data som er representativt for samfunnet, og ikke bare enkeltpersoners perspektiv eller enkeltobservasjoner. (Halvorsen 2008:116)

Da jeg skulle begi meg ut på et relativt ukjent felt, var det helt nødvendig at jeg leste litteratur på området. Jeg har forsøkt å konsentrere meg om litteratur av nyere dato, et bevisst valg da EU og EØS er i stadig endring og litteraturen raskt kan bli utdatert. To av bidragene *ARENA Senter for europaforskning* bidro med ved Forskningsrådets forskningsprogram om Grunnlovens betydning for utviklingen av Norges som demokratisk stat, har vært til stor nytte for meg i denne oppgaven, både i form av inspirasjon men også til å tenke kritisk og se flere sider av samme sak. De to bidragene er *Det norske paradoks om Norges forhold til den europeiske union*, av Erik Oddvar Eriksen og John Erik Fossum (red) og *Folkestyrets varige spenninger Stortinget og den norske politiske selvforståelsen* skrevet av Johan P. Olsen.

2.3 Valg av dokumenter.

Da et av målene for oppgaven er å få innsikt i, og forstå hvor mye av det lovverket Norge bruker i dag som kommer fra EU er det mest hensiktsmessig å ta i bruk dokumentanalyse som metode. I tekst finnes det kunnskap om faktiske og konkrete forhold (Bratberg 2014). Temaene jeg tar opp har det vært skrevet mye om. Det har derfor vært viktig for meg å avgrense, og jeg har brukt mye tid på å finne de dokumentene jeg mener kan besvare oppgaven best. De tre dokumentene jeg primært har falt ned på er de to offentlige utredningene *Makt og demokrati -Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen NOU 2003:19*, *Utenfor og innenfor- Norges avtaler med EU. NOU 2012:2*. og alternativrapporten *Alternativer til dagens EØS-avtale*.

Makt og demokratiutredningen er relevant da et av spørsmålene jeg ønsker å få svar på er om demokratiet blir svekket ved å overføre suverenitet til en overstatlig organisasjon, samt at lovene ikke kommer fra det norske folk, jamfør Grunnlovens §§ 49 og 93⁷

NOUen Utenfor og innenfor- Norges avtaler med EU, er skrevet av et bredt forskningsbasert offentlig utvalg satt ned av Utenriksdepartementet. Utvalget skulle foreta en grundig og bred gjennomgang av EØS-avtalen og konsekvensene av avtalen på alle samfunnsområder. Utvalget skulle også bidra til en kunnskapsbasert debatt om norsk Europapolitikk. Sammensetningen av utvalget besto av forskere med høy faglig troverdighet, samt personer med praktisk og erfaringsbasert EU/EØS kompetanse. Utvalget ble ledet av Fredrik Sejersted, professor, Senter for Europarett ved Universitetet i Oslo. (NOU 2012:2:26) NOUen inneholder en svært omfattende oversikt over alle Norges samarbeid med EU. I tillegg tar den opp dilemmaet Norge står ovenfor som part av EU uten medlemskap. Utvalget skulle derimot ikke se på alternative løsninger til EØS-avtalen

Alternativrapporten *Alternativer til dagens EØS-avtale*: Det var med initiativ fra Fagforbundet, EL og IT forbundet og Nei til EU at prosjektet om alternativer til dagens EØS-avtale ble etablert. Deltakerne i prosjektet har hatt ulike holdninger til dagens EØS-avtale, noe som har vært en styrke i forhold til et av prosjektets mål om å løfte den offentlige debatten om ulike alternativer. Arbeidet med rapporten har vært ledet av prosjektets arbeidsutvalg bestående av Jan Olav Andersen (EL & IT Forbundet), Stein Guldbrandsen/Jan Tore Strandås (Fagforbundet) og Heming Olaussen (Nei til EU)

Ved å bruke analyse av offentlige dokumenter som metode vil jeg både kunne kartlegge (deskriptivt) og forklare (kausalt) Norges samarbeid med EU.

2.4 Kvantitativ og kvalitativ innholdsanalyse

⁷ Grunnloven § 49 *Folket udøver den lovgivende Magt ved Stortinget.* Grunnloven § 93 *For at sikre den internationale Fred og Sikkerhed eller fremme international Retsorden og Samarbejde kan Stortinget med tre Fjerdedeles Flertal samtykke i, at en international Sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter sig til, paa et saglig begrænset Omraade, skal kunne udøve Beføielser der efter denne Grundlov ellers tilligge Statens Myndigheder, dog ikke Beføielse til at forandre denne Grundlov. Naar Stortinget skal give sit Samtykke, bør, som ved Behandling af Grundlovsforslag, mindst to Trediedele af dets Medlemmer være tilstede. Bestemmelserne i denne Paragraf gjælde ikke ved Deltagelse i en international Sammenslutning, hvis Beslutninger har alene rent folkeretslig Virkning for Norge.*

Hvordan blir implementeringen av EØS-direktivene fremstilt i mediene? Hvor godt kommer det frem at det finnes uenigheter i de politiske partiene om bruk av reservasjonsretten? Blir bruk av reservasjonsretten diskutert i mediene? Finnes det geografiske forskjeller i deknningen av innføringen av omstridte EU-direktiv? Er det noen aviser i Norge som skiller seg ut?

Med den type spørsmål har jeg kunnet bruke tekst som koder for å komme frem til statistiske analyser ved å kode om materialet.

Innholdsanalyse har blitt beskrevet som en forskningsteknikk for objektiv, systematisk og kvantitativ beskrivelse av det håndfaste innholdet i kommunikasjon. (Bratberg 2014:83) Jeg ønsker å måle forekomsten av bestemte elementer i tekst gjennom å tallfeste dataen og dermed ha grunnlag for en statistisk analyse. Ved å bruke denne formen for tekstanalyse kan jeg også forsøke å finne ut hva som er bakgrunnen for at teksten blir til, om det finnes sosiale eller politiske forhold som er avgjørende for at noen aviser velger å skrive om reservasjonsretten og debatten rundt bruken av den. Jeg kan bruke innholdsanalyse for å klassifisere avisartikler ut fra tema og sjanger, og på den måten tallfeste mediedekningen i gitte saker. Jeg kan også se på endring over tid og variasjoner knyttet til enkelte aviser. (Bratberg 2014: 92)

Siden jeg ønsket å finne frem til antall saker skrevet om reservasjonsretten i norske papiraviser de siste årene måtte jeg ta høyde for utfordringen det var å vite hvilke søkeord jeg skulle bruke, da det ikke er helt gitt hvilke ord som blir brukt i en avisartikkel om bruk av reservasjonsretten i EØS. Noen velger å bruke veto eller vetoretten, mens andre henviser til reservasjonsretten i EØS eller reservasjonsretten av EU-direktiv.

2.5 Ethiske utfordringer

Når man skriver om et tema slik som jeg gjør i denne masteroppgaven, tar jeg på meg en forskerrolle, noe som innebærer at jeg i arbeidet med oppgaven skal være nøytral. Likevel kan det ubevist være at mine forkunnskaper, og mitt interessefelt er med på å forme vinklingen for temaet. Siden oppgaven hovedsakelig er en analyse av offentlige dokumenter, finnes ikke de samme etiske dilemmaene som kunne vært aktuelle om datamaterialet var av mer sensitiv karakter. Som nevnt dreier ikke oppgaven seg om å komme frem til et standpunkt for eller imot EU og EØS, men å se på utfordringer som kan oppstå rundt Norges nåværende tilknytningsform til EU, samt virkningene av en bestemt lov.

3 Et historisk tilbakeblikk - Opprettelsen av EØS

3.1 Et herjet Europa

I 1944 allerede før andre verdenskrig tok slutt, hadde de allierte partene lagt planer om en omfattende global økonomisk orden. I mellomkrigstiden var verdensøkonomien preget av kriser, ustabile valutaer, begrenset internasjonal handel og handelsblokader (Claes og Tranøy 1999:16). Flere tiltak ble gjort for å forsøke å sikre fred og stabilitet på det herjede europeiske kontinentet. Marshall-hjelpen fra USA kom, og ledet frem til opprettelsen av organisasjonen for europeisk økonomisk samarbeid (OEEC) i 1948. Haag-kongressen samlet 800 delegater som diskuterte hvordan et politisk forent Europa kunne realiseres, resultatet av diskusjonene ble etableringen av Europarådet i 1948. Det internasjonale pengefondet (IMF) ble etablert, og de forente nasjoner (FN) var på plass allerede i 1945 (NOU 2012:2:45).

Tanken om at samarbeid skulle sikre fred lå også bak opprettelsen av det europeisk kull- og stålfellesskapet (ECSC) på begynnelsen av 1950-tallet. Det som skilte dette fellesskapet fra tidligere samarbeid var at statene måtte oppgi deler av sin suverenitet for å ta del i avtalen. I Norge så man positivt på tiltak som kunne redusere spenningen på kontinentet, men den politiske interessen for den nye europeiske integrasjonsprosessen var begrenset, og det ble gitt uttrykk for at det ikke angikk Norge. Der hvor det europeiske kull- og stålfellesskapet gikk inn for overstatlig samarbeid, gikk man i Norge gjennom det nyopprettede jern- og stålverket i Mo i Rana, inn for å sikre uavhengighet og selvforsyning (NOU 2012:2:45).

3.2 EEC blir til

Medlemmene av det europeiske kull- og stålfellesskapet, Vest-Tyskland, Frankrike, Belgia, Italia, Nederland og Luxembourg besluttet i 1955 å utrede muligheten for en felles tollunion som skulle gjelde for alle sektorer. Utredningen ledet frem til Romatraktaten i 1957 som fastslo at medlemslandene skulle etablere en tollunion og et felles marked. Avtalen ble kalt EEC, European Economic Community. Storbritannia kom i 1956 med et svar på det da planlagte EEC om at landene i det europeiske økonomiske fellesskap skulle danne et frihandelsområde, britene hadde med det et håp om å forhindre opprettelsen av EEC. For

Norges del var det britiske forslaget en ønskedrøm, men Frankrike med president Charles de Gaulle i spissen satt en stopper for det da han annonserte at forslaget ikke ville få støtte fra Frankrike. Storbritannia ga ikke opp kampen om en brobygging mot EEC og i 1960 med britene som initiativtaker signert Storbritannia, Norge, Danmark, Portugal, Sveits, Sverige og Østerrike, Stockholm-konvensjonen om opprettelse av Det europeiske frihandelsforbundet, heretter EFTA (NOU 2012:2:45-46).

3.3 Grunnlovsendring

Da Storbritannia plutselig gjorde en helomvending og søkte om medlemskap i EEC skyldtes det flere faktorer. Det faktum at EEC ikke hadde falt sammen i starten, slik mange briter hadde sett for seg, men derimot var en suksess gjorde at medlemskap var mer fristende. At landene i EEC reduserte tollene seg i mellom utgjorde en stor risiko for at Storbritannia ville miste markeder. En annen årsak var at det ble klarere for de britiske politikerne at Storbritannia manglet militær og økonomisk styrke til å fortsette å være en selvstendig verdensmakt. Den amerikanske presidenten John F. Kennedy hadde også gjort det klart at Storbritannia ikke kunne forvente noen spesialbehandling ved å stå utenfor EEC. I tillegg krevde stadig flere av de britiske koloniene selvstendighet, noe som ville medføre at britene mistet den direkte innflytelsen på næringslivet i koloniene. En siste faktor som spilte inn var at britisk industri slet med lav produktivitet, og omstilling og nedleggelser var nødvendig for å skape ny vekst. Dersom Storbritannia ble medlem av EEC håpet regjeringen økt konkurranse ville tvinge frem en modernisering i næringslivet. (Claes og Førland 2010:16-17)

Da Storbritannia la inn sin søknad om medlemskap i EEC, ble det også et aktuelt spørsmål for Norge. Men i Norge måtte det en grunnlovsendring til for i det hele tatt kunne søke om medlemskap i en union hvor landet måtte overføre noe av sin suverenitet. I mars 1962 fjernet Stortinget det konstitusjonelle hinderet og vedtok Grunnlovens nye § 93 som i korte trekk gir Stortinget med tre fjerdedelers flertall, myndighet til å overføre suverenitet på et begrenset område. To måneder senere fulgte Norge i Storbritannias fotspor og søkte om medlemskap i EEC. Allerede ved overlevering av Norges første offisielle søknad til EEC ble det vekket et engasjement i den norske befolkningen. Landets geografi og den økonomiske strukturen var to forhold som ble trukket frem som eksempler på forhold som ville by på problemer (NOU 2012:2:46). Igjen skulle Frankrikes president Charles de Gaulle vise seg å ha betydning for

utviklingen i Europa, da han i 1963 la ned veto om Britisk medlemskap i EEC i frykt for at Frankrike skulle få svekket maktstilling (Hjellum 2008).

3.4 Aktiv Europapolitikk - EØS blir til

Hele fire ganger har det blitt fattet vedtak i Stortinget om å søke medlemskap i henholdsvis EEC, EF og EU. I nyere tid er spørsmålet om norsk medlemskap det som har skapt mest strid blant de norske velgerne, det har vært flere regjeringsskriser og det har vært motsetninger og diskusjoner på tvers av de vanlige politiske skillelinjene, og det har vært et betydelig skille mellom arbeid og kapital og by og land. I Flakstad kommune i Nordland stemte 93,7 prosent av velgerne nei til EU i 1994, mens 85,2 prosent av velgerne i Bærum kommune i Akershus stemte ja. Hvis man ser på yrkesfordelingen i de to kommunene kan man blant annet finne at 35 prosent av yrkesfolket i Flakstad jobbet innen fiske og jordbruk, mens i Bærum jobbet 35 prosent innen handel og finans. For bøndene var et nasjonalt beskyttelsesregime helt nødvendig for å kunne overleve mot jordbruket i EEC. Om Norge skulle bli medlem av EEC ville det også få konsekvenser for fiskerne, da retten til å fiske i norske farvann ville blitt åpnet for de andre medlemslandene. Folkestyret ble for alvor satt på dagsorden, og det var ønsket om en styrket nasjonalstat og selvrådighet som seiret i 1972 og igjen i 1994 (Hjellum 2008).

Utover på 1980-tallet arbeidet EF med å etablere et indre marked som skulle basere seg på de fire friheter; Fri flyt av tjenester, kapital, personer og varer. Hensikten var å sikre europeiske bedrifter de samme rammevilkårene som amerikanske og japanske konkurrenter, det ville være svært gunstig å kunne utnytte stordriftsfordeler i et stort marked hvor lovene og reglene var de samme. For landene i EFTA kunne dette bli en stor utfordring da de med relativt små økonomier var avhengig av eksport og tilgang på EF-markedet. (Fredriksen og Mathisen 2014 S.16-18) I Norge ble det gjennomført en gjennomgang av norsk europapolitikk, regjeringen slo i mai 1987 fast at Norge måtte styrke sitt samarbeid med EF. Regjeringen argumenterte for at Norge måtte tilpasse seg utviklingen i forbindelse med gjennomføringen av EFs indre marked. På dette tidspunktet ble det også fra regjeringens side vist bekymring for samarbeidet innad i EFTA. Samarbeidet ble sett på som uformelt, og medlemslandenes interesser var sprikende. Det ville bli vanskelig å ivareta alle de norske interessene om ikke EFTA-landene gjorde en innsats for samarbeid med EF, også på det indre markedet (NOU 2012:2:49-50).

Prosessen som ledet frem til EØS-avtalen ble innledet ved Luxembourg-erklæringen i 1984. EF, EFs medlemsstater og EFTA-statene ønsket å etablere et dynamisk europeisk økonomisk område. For både EFTA og EF var en felles avtale om et europeisk økonomisk samarbeidsområde av verdi. Det er viktig å huske på at da forhandlingene startet var partsforholdet EF/EFTA mye jevnere enn hva det er i dag. EF hadde 12 medlemsland mens EFTA hadde 7. EF-landene hadde fått en økt interesse for en forbindelse med Norge på slutten av 1970-tallet, blant annet skyldtes det Norges nye plass som gass og oljeleverandør, og da 200 mils økonomiske soner ble etablert i 1977 fikk Norge store havområder under norsk fiskerijurisdiksjon (St.meld.nr 61 1986-87). På den andre siden bidro utvidelsen i EF fra Sør-Europa til at forholdet mellom EF og EFTA ble kjøligere. Spania gjorde det klart at hvis EFTA-landene skulle ha fordeler av EFs indre marked, så skulle de også betale for det. Europakommisjonens president Jacques Delors presenterte i 1989 et forslag om hvordan forholdet mellom EF og EFTA kunne organiseres, med felles beslutningstaking og administrative institusjoner ville samarbeidet effektiviseres og dets politiske dimensjon ville bli understreket. Det er flere teorier om hvorfor Delors gikk ut med et så ambisiøst forslag, blant annet gjorde han det klart at formen på samarbeidet var avhengig av viljen og evnen til EFTA for å utvikle sin egen organisasjon. Hvis EFTA ble styrket kunne samarbeidet hvile på to likeverdige partnere, men hvis ikke EFTA innfridde måtte samarbeidet kun basere seg på felleskapets regler. En annen teori går på at EF ønsket å holde potensielle nye medlemsland på avstand frem til realiseringen av det indre markedet var fullført. I ettertid er det også hevdet at EØS ble lansert som et springbrett for å gjøre det lettere for land å bli EF-medlemmer (NOU 2012:2:kap.4).

På dette tidspunktet satt Norge med formannskapet i EFTA og skulle fungere som drivkraft i utviklingen av EFTAs forhold til EF. Det ble holdt et EFTA toppmøte i Oslo som hadde som hensikt å diskutere Delores invitasjon og hva et slikt samarbeid ville få av konsekvenser. For EFTA-landene ble det en utfordring å komme til enighet om hvor langt de enkelte landene kunne strekke seg. Østerrike ønsket fullt medlemskap i EF og hadde flere ganger varslet en søknad. Sverige ønsket en tollunion med EF og truet med at dersom EFTA ikke klarte å komme med en felleserklæring ville Sverige finne andre måter å tilpasse seg EF. Motsatt var det med Sveits som gjorde det klart at landet ikke kunne akseptere overnasjonale løsninger. Sluttresultatet ble et kompromiss hvor ord som «tollunion» og «overstatlighet» ble utelukket, men EFTA erklærte likevel at de ønsket deltakelse i EFs indre marked og ville undersøke måter for å oppnå et strukturert felleskap med felles beslutningsprosesser og administrative

institusjoner. Etter flere kartleggingsprosesser for å finne løsninger på problemområder ble det i desember 1989 gitt klarsignal fra utenriksministerne i EF- og EFTA-landene om å starte forhandlinger om å skape det europeiske økonomiske samarbeidsområdet. Erklæringen foreslo at det juridiske grunnlaget skulle ligge hos EF, mens EFTA ensidig tilpasset seg EF. Men avtalen åpnet for å forhandle om unntak og overgangsordninger, noe som ble EFTAs strategi. EFTA-landene var fortsatt klare på at de ønsket en rolle i beslutningsprosessene i EØS, mens EF ikke ønsket å oppgi sin uavhengige beslutningskompetanse, kompromisset ble å forhandle om forholdet mellom de to partene og hvordan EFTA-landene gjennom dette forholdet kunne ha innflytelse på beslutningene. Det ble drevet formelle forhandlinger om EØS fra juni 1990 til oktober 1991, EFTAs innflytelse og medbestemmelsesrett var det mest sentrale tema, og her kunne det virke som om ikke EFTA-landene engang kunne bli enige. Østerrike ønsket i utgangspunktet ikke å styrke en organisasjon de så for seg at de snart skulle ut av. Island, Finland og Norge ønsket et to-delt system, mens Sveits ønsket et 19-lands Europa.⁸ Norge viste misnøye over Sverige som satt med formannskapet i EFTA denne perioden gjorde lite for å få til en felles EFTA-posisjon. Parallelt med dette hadde Østerrike levert søknad om EF-medlemskap og i oktober 1990 erklærte også den svenske regjeringen at de gjorde klart for en EF-søknad. Med Sveriges nye veivalg begynte mange å se på EØS som en overgangsløsning fremfor et selvstendig alternativ.(NOU 2012:2:54)

Til tross for det nye synet på EØS, fortsatte forhandlingene mellom EF og EFTA. Diskusjonene rundt fisk og jordbruk skulle vise seg å by på store utfordringer. Spania krevde at skulle EFTA få tilgang på det frie markedet, skulle det gis ressursadgang på fiske. Spania trengte fisk til deler av flåten sin og var villige til å la hele EØS-prosessen havarere enn å gi opp kvotekravet. Fri markedsadgang var målet, men det ble nedjustert til konkrete forbedringer for fisk og fiskeprodukter. Konkrete forbedringer var også det Norge oppnådde. Norge fikk ikke tollettelser for sild, makrell, laks, reker, fiskeolje og fiskemel, men for en god del andre produkter ble det oppnådd 70 prosent tollreduksjon innen 1997. Spanias krav om adgang til norske fiskekvoter ble avverget gjennom en liten økning i EFs kvote av norsk arktisk torsk samt opprettelsen av et EFTA-finansiert fond for svakere utviklede regioner.

⁸ Det er uklart hva som menes med et 19-lands Europa, men slik jeg tolker det, ønsket Sveits at hvert land hadde hver sin stemme, og alle telte likt. Men i et svar jeg fikk da jeg stilte spørsmålet til et av medlemmene bak NOUen det er skrevet i var dette tolkningen: Det at Sveits kan ha sett for seg en 19-lands løsning, virker på meg forunderlig, i hvert fall hvis de 19 skulle gå inn som likestilte partnere. Det ville vært helt utenkelig at EU skulle kunne være med på en slik løsning. Sveitserne kan ha vært besnæret av Delors sin formulering i den første talen som han holdt i parlamentet i januar 1989, der han som det mest overraskende så fram til "felles beslutningsorgan" for dette nye "europeiske økonomiske samarbeidsområdet". Jeg lyktes ikke med å komme i kontakt med den personen som har skrevet akkurat det avsnittet hvor et 19-lands Europa er nevnt.

EØS ble materielt sett en suksess da EFTA oppnådde fri adgang til det grenseløse indre markedet, men med et institusjonelt perspektiv med felles beslutningskompetanse og deltakelse ble avtalen alt annet enn en suksess. EFTA landene fikk delta i relevante ekspertkomiteer og inn et krav om en reservasjonsrett som innebar at partene ikke skulle tvinges til å vedta et vedtak de ikke ønsket (NOU 2012:2:kap.4).

Da EØS-avtalene skulle undertegnes i november 1991 ble den stoppet av EF-domstolen som ikke lot en felles domstol for EØS-medlemmene forenes med EF-domstolen, da dens oppgave var å være suveren tolker av EFs traktatgrunnlag. Resultatet ble en todelt løsning, og en egen EFTA-domstol ble opprettet. På dette tidspunktet hadde Sveits meldt seg helt ut av forhandlingene, etter en folkeavstemning hvor de sveitsiske velgerne stemte nei til medlemskap i EØS. Liechtenstein som hadde en felles tollunion med Sveits ble forsinket for å finne ut av om samarbeidet med Sveits var forenelig med medlemskap av EØS. Island hadde et knapt støtte fra befolkningen og Østerrike, Sverige, Finland og Norge hadde søkt om medlemskap i EF. Men siden EF ikke kunne ta opp nye medlemsland før forhandlingene om det indre markedet var avsluttet var det likevel viktig å få på plass en avtale med EFTA-landene (NOU 2012:2:kap.4). EØS-avtalen ble tilslutt undertegnet i Porto i Portugal den 2. mai 1992. men trådte ikke i kraft før nesten to år senere, 1. januar 1994 (Fredriksen og Mathisen 2014:17)

3.5 EU-striden

Da EØS-avtalen ble undertegnet i 1992 hadde den norske Ja-siden vunnet det første slaget i den norske EU-kampen. Men selv om et flertall i Stortinget stemte for signering av avtalen, hadde motstanden i folket vokst. Da EØS først kom på dagsorden hadde det vært et solid flertall i befolkningen for å bli medlem av EØS. Men med imponerende innsats fra den norske nei-siden viste de tre siste meningsmålingene at det var dødt løp mellom de to leirene før avtalen ble signert i Stortinget. (Seierstad 2014:147) Det er ikke godt å si hva resultatet hadde blitt dersom Norge hadde gjort som Sveits og avholdt folkeavstemning om EØS.

I februar 1992 skrev EF-landene under på Maastrichttraktaten, som omgjorde EF til den europeiske unionen, EU. I Romatraktaten fra 1957 var målet om en stadig tettere union sentralt. Det var ønsket om å være en del av en union med tett samarbeid de norske velgerne skulle stemme over i 1994. Nei-siden hadde etter innsatsen om EØS fått god kamptrening, og

var klare for å kjempe igjen, og nå skulle avgjørelsen falle på folket. For Ja-siden var ståa en annen, de hadde ikke under EØS-striden vært ute blant folket, men nå hadde de bestemt seg, EU kampen var det viktigste valget å vinne.

Et ja til EØS var ikke det samme som et ja til EU. Det fantes mange av dem som blant annet mente at det var taktisk lurt å si ja til EØS, for å sikre et nei til EU. Gro Harlem Brundtland hadde klart å dele EU-motstanderne i to, de som var for EØS, men mot EU og de som var mot både EØS og EU. Nei til EU måtte ta et valg da de skulle holde landsmøte i november 1992. Ønsket organisasjonen å samle alle EU-motstanderne, også de som var for EØS, eller måtte man være imot all påvirkning fra EU? Det ble fattet et strategivedtak som sa:

Kjernen i strategivedtaket på landsmøtet 29. november 1992: Ordsiftet om EØS har vist at det er felles holdninger hos de fleste EU-motstandere når det gjelder å kjempe mot uheldige følger av EØS-medlemskapet. Det må derfor være mulig å stå sammen om mye, på tross av uenighet om EØS-medlemskapet bør sies opp eller ikke. Nei til EU innbyr alle EU-motstandere til et bredt samarbeid om å verne viktige bærebjelker i det norske velferdssamfunnet og verdenssamfunnet. Vi må samarbeide om disse målene bl.a. ved og: 1. Kreve at Norge skal legge ned veto mot nye direktiv og forordninger som svekker disse bærebjelkene. 2. Kreve at deler av avtalen settes til side der EØS får alvorlige konsekvenser ved å bruke avtalens sikkerhetsklausul. Nei til EU vil løpende vurdere andre tiltak som kan bringe oss ut av EØS.

(Hentet fra Folket sa nei, Dag Seierstad 2014:150)

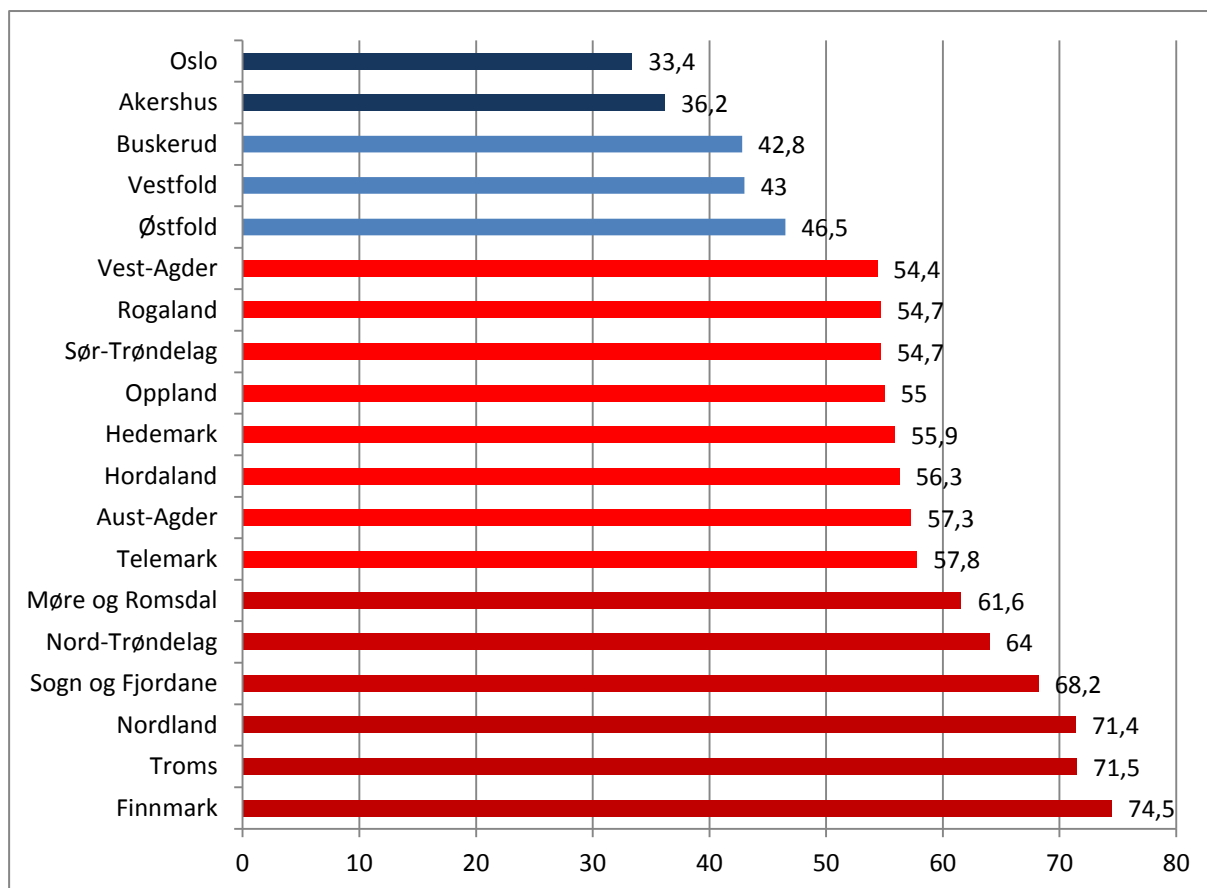
Resultatet ble at Nei til EU holdt ved at EØS-kampen fremdeles skulle være en del av kampen mot EU medlemskap, og med det at det fremdeles var viktig å kjempe mot EØS. Landsmøtet ble splittet, og kun en plass i styret ble viet en som var for EØS-avtalen. For Nei til EU viste det seg at det skulle været et klokt valg, og organisasjonen sto støtt gjennom hele EU-striden. (Seierstad 2014:150-151)

Tabellen nedenfor viser resultatet fra folkeavstemningen i 1994 fordelt på fylkene.⁹ Valgdeltakelsen var på hele 89 prosent, til sammenlikning var oppslutningen rundt folkeavstemningen om unionsoppløsningen i 1905 85,4 prosent (Seierstad 2014:258) Det

⁹ Tallene og utseende til tabellen er hentet fra boka, Folket sa nei, Dag Seierstad 2014:258

første som kommer frem er at det bare var fem fylker hvor det var et ja-flertall, og alle fem er fylker med store byer sentralt på Østlandet, og derav også høye innbyggertall. De tre fylkene hvor nei-flertallet sto sterkest var de tre nordligste fylkene, Nordland, Troms og Finnmark.

Figur 1 Nei prosent i Norges fylker.



3.6 Traktendringer

Det har i alt vært fire viktige traktatendringer i EU som har hatt relativt stor betydning i Norge og for EØS-avtalen.

Da EØS-avtalen ble utformet var EU mellom to traktater, Enhetsakten fra 1987 og Maastricht-avtalen fra 1992. EØS-avtalen kan dermed ses på som et produkt av de to. EU var da en organisasjon med sikte på økonomisk fellesskap og et mer effektivt indre marked. Det var målet om det indre markedet EFTA-landene knyttet seg til ved å bli medlem av EØS. Man kan på mange måter si at EØS-avtalen er utformet på den måten at den sikter på et samarbeid med EF anno 1987-1992. De fire store traktatendringene som har funnet sted siden EØS-

avtalens tilblivelse har endret EU institusjonelt og materielt, men ingen av dem har direkte endret EØS-avtalen. Likevel har de alle påvirket Norges forhold til EU. (NOU 2012:2:82)

3.6.1 Maastricht-avtalen

Det var Maastricht-traktaten som endret organisasjonens navn fra De Europeiske Fellesskapene til Den Europeiske Union da den trådte i kraft i november 1993. EU gikk fra å være et økonomisk fellesskap til og også skulle samarbeide på justis og utenriksområder. Traktaten ga grunnlaget for en felles sentralbank og valuta. Traktaten ble undertegnet allerede i februar 1992, altså tre måneder før EØS-avtalen, og med det skulle en kanskje tro endringene i Unionen hadde blitt tatt i betraktning i forhold til EØS, men det ble de altså ikke. (NOU 2012:2:82)

Da Maastricht-traktaten trådte i kraft, var den ti måneder forsinket, som følge av at Forfatningsdomstolen i Tyskland måtte behandle flere klager om Forbundsrepublikkens medvirkning i EUs etablering ved loven om endring av tysk grunnlov. I samtlige av klagen gikk det igjen at Maastricht-traktaten ville føre til mindre tysk suverenitet, og at det tyske folk ville få en ny forfatning som gjorde Tyskland om til en slags delstat i en europeisk forbundsstat. Klagen ble avvist, men dommernes begrunnelse inneholdt mange hinder for EUs videre integrasjonsprosess. (Papendorf 2002:131-133) I korte trekk var uttalelsen i dommen denne:

Utgangspunktet er at EU er grunnlagt ved folkerettslige avtaler. Den har ikke løst seg fra dette grunnlaget, og i hvert fall ikke utviklet seg til en felles stat og den blir stadig båret av medlemsstatene. Fellesskapets organer må derfor avlede sin demokratiske legitimitet for lovgivningen fra medlemsstatens parlamenter. Europa-parlamentet har i denne sammenheng bare en støttende funksjon, fordi det ikke finnes et europeisk folk. Fellesskapsrettsakter kan derfor bare vedtas av Fellesskapet, såfremt det kan utledes en begrenset innrømmet kompetanse med hjemmel i Fellesskapets grunnleggende avtaler som er ratifisert av medlemsstatenes parlamenter. Fellesskapsrettsaker som ikke er basert på slik kompetanse, er etter Forfatningsdomstolen avgjørelse ugyldig i Tyskland

(Hentet fra Fortid, nåtid og fremtid i tysk rettspolitiske debatt 11 artikler,
Knut Papendorf 2002:131)

I en artikkel fra Aftenposten 13. oktober 1993 var overskriften «Tysk kjennelse fastslår at EF utmelding er mulig» videre i artikkelen kan man lese at daværende høyreleder Kaci Kullmann Five mente at avklaringene fra Forfatningsdomstolen ville ha direkte betydning for Norges EF-forhandlinger. Daværende statsminister Gro Harlem Brundtland var uenig og pekte på at man hele tiden hadde forhandlet med basis Maastrichttraktaten, og mente at man lenge hadde vist at den kom til å bli ratifisert. I artikkelen kom det også frem at Fremskrittspartiet ble påvirket av traktaten i den grad at partiet sier ja til EF, men nei til en union. (Atekst 1)

Det er verdt å nevne at det ikke bare var i Tyskland traktaten vakte rettslig og folkelig motstand. I Frankrike, Irland og i Danmark ble det bred offentlige debatt før folkeavstemningen om traktaten, i Danmark ble den først nedstemt, men da Danmark fikk medhold i å ikke bli med på en felles myntunion ble traktaten omsider godkjent. I Frankrike holdt folkeavstemningen knapt med 51 prosent av stemmene. (Midgaard og Rasch 2004:349)

Det er bemerkelsesverdig at de endringene Maastricht-traktaten fikk for EU, nærmest uteble fra debatten om EØS-medlemskap i Norge. Både innenfor og utenfor rammene av EØS, har Norge blitt svært påvirket av Maastricht-traktaten. (NOU 2012:2:82)

3.6.2Amsterdam-traktaten

Amsterdam-traktaten ble undertegnet i oktober 1997, og trådte i kraft i mai 1999. Traktaten inneholdt en del institusjonelle reformer, hvor Europaparlamentets stilling ble styrket. For Norges del var det av størst betydning at Schengen-samarbeidet etter Amsterdam-traktaten ble en formell del av EU. Schengen-avtalen var opprinnelig en avtale fra 1985 som sto utenfor EU-traktatene. Da Amsterdam-traktaten ble undertegnet hadde Island og Norge akkurat blitt ferdige med forhandlinger og undertegnelse av en avtale om tilknytning til avtalen, men på grunn av endingene måtte forhandlingene starte på nytt. Justispolitikken ble utformet til å bli et bredere samarbeid i EU, noe som Norge i senere tid har knyttet seg til i stor grad. En del nye bestemmelser om sysselsetting, kultur med mer ble også tatt inn i traktatene, som naturlig ville vært tatt inn i EØS-avtalen om de hadde kommet tidligere, men siden hoveddelen av EØS-avtalen fremdeles ikke er revidert, har de heller ikke fått plass der. (NOU 2012:2:82)

3.6.3Nice-traktaten

Nice-traktaten ble undertegnet i 2001 og trådte i kraft i 2003. Nice-traktaten hadde først og fremst institusjonelle endringer i EU og målet var en større utvidelse av EU, så de nye demokratiene i Øst- og Sentral-Europa kunne tilsluttes Unionen. Selv om det for Norges del

ikke hadde noen direkte betydning, så må man få si at de indirekte virkningene var store da de nye bestemmelsene førte til en utvidelse av EU med hele 10 nye medlemsland i 2004, 10 nye land som da automatisk også blir en del av EØS-avtalen (NOU 2012:2:83)

I forbindelse med utvidelsen av EU og EØS, ble EØS-midlene etablert. Noe som har fått stor økonomisk betydning, da Norge står for cirka 97 prosent, mellom 2004 og 2014 tilsvarte det i underkant av 3 milliarder euro, tilsvarende 24 millioner norske kroner. Formålet med EØS-midlene er å bidra til å redusere sosiale og økonomiske forskjeller innen EØS-området, og hjelpe til å gjøre det mulig for alle medlemslandene å delta fullt ut i det indre markedet. Samtlige av de landene som ble tilsluttet unionen i 2004 får bidrag fra EØS-midlene. I perioden 2009-2014 omfattet ordningen 32 programområder, blant annet klima og miljø, helse og forskning, utdanning, kultur og arbeidsliv. EØS-midlene skal også bidra til å styrke kontakten mellom Norge og mottakerlandene. (EØS-håndboken:19)

3.6.4Lisboa-traktaten

Lisboa-trakten ble undertegnet i desember 2007 og trådte i kraft desember 2009. Traktaten har medført mange rettslige og politiske endringer i EU. Lisboa-trakten førte heller ikke til noen endringer i EØS-avtalen, men har i likhet med de foregående påvirket Norges forhold til EU på mange områder. For det første ble EUs «søylestruktur» som delte EU inn i tre deler: det indre marked, utenriks og sikkerhetspolitikk og justispolitikk fjernet. For Norge, Island og Liechtenstein er endringen problematisk, da EØS-avtalen stort sett er basert på den første søylen, og kun den. Lisboa-traktaten førte også til en styrking av Det europeiske råd og Europaparlamentet. To institusjoner som det kan være vanskeligere for Norge å forholde seg til, enn hva det har vært til Rådet og kommisjonen. EU etablerte også en ny utenrikstjeneste (EEAS) som fører med seg visse endringer for hvordan EU forholder seg i forhold til Norge, og hvor norske myndigheter har påpekt bekymring for om forholdet til Norge vil bli nedprioritert. (NOU 2012:2:83-84)

3.7 Kort oppsummert

I korte trekk har dette kapittelet sett på den historiske bakgrunnen for opprettelsen av EU og EØS og de mange forhandlingene som ble gjort før avtalene kunne signeres. Det konstitusjonelle hinderet Norge sto ovenfor før man kunne søke medlemskap i en overstatlig

organisasjon som får overført suverenitet på et begrenset område er blitt presentert. Samt det engasjementet EU og EØS-striden skapte i den norske befolkningen. At hele 89 prosent av den stemmeberettigede andelen av befolkningen stemte ved folkeavstemningen om EU-medlemskap i 1994 understreker hvor viktig EU-debatten har vært i den norske befolkningen.

4 Lovgivningen i EU og EØS

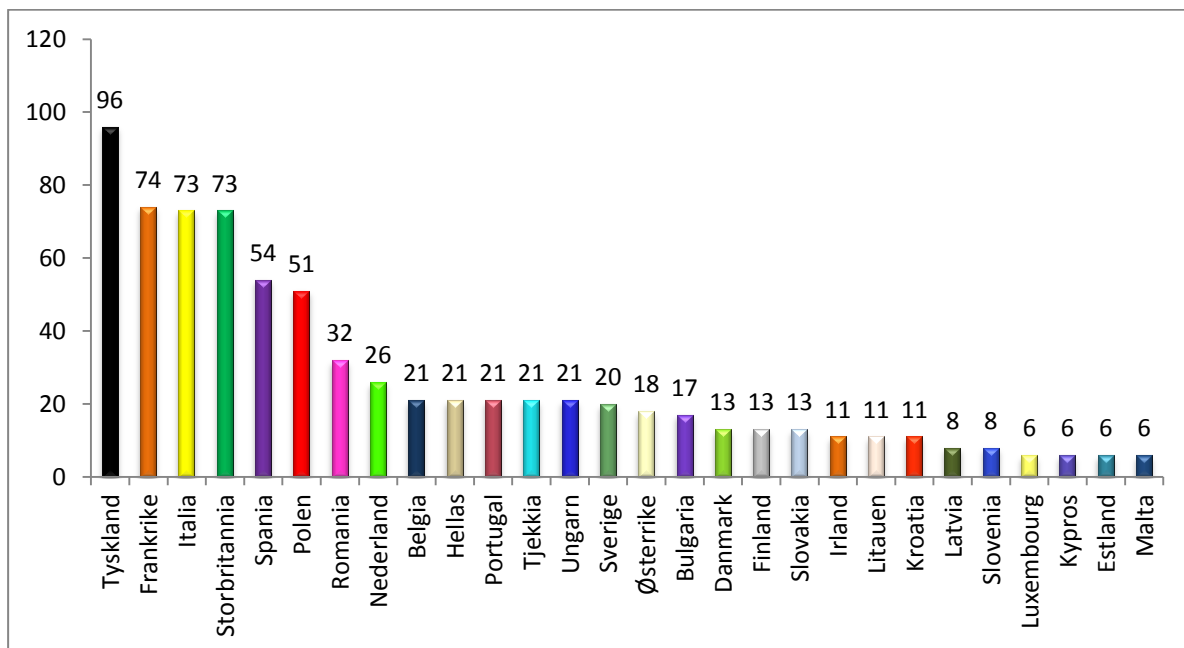
4.1.1 Europaparlamentet

Europaparlamentet er i dag det eneste direkte folkevalgte overnasjonale parlamentet i verden, og består av 751 representanter som velges ved direkte valg i medlemsstatene hvert femte år. Antall representanter per medlemsstat skal i utgangspunktet gjenspeile befolkningen i statene, men av hensyn til de små landene, og ønsket om en bredde i representasjonen fra dem, har det jf. Traktaten om den europeiske union (TEU) artikkel 14 nr. 2¹⁰ blitt en enighet om at fordelingen skal være degressivt proporsjonal med en minsteterskel på 6 representanter og et tak på 96. Som et ledd i EUs arbeid med å styrke unionens demokratiske legitimitet har parlamentet gått fra å være en ren rådgivende forsamling til å gradvis få større innflytelse. Nå er Europaparlamentet sammen med ministerrådet EUs øverste organ for lovgivning. Europaparlamentets makt er et klart uttrykk for den overnasjonale karakteren EU-samarbeidet har. Det er verdt å merke seg at de folkevalgte representantene ikke representerer sine respektive land, men sin politiske tilhørighet. (Fredriksen og Mathisen 2014) Søylediagrammet nedenfor viser en oversikt over antall representanter hvert land fikk etter valget i 2014. Siden Kroatia har blitt tatt opp som nytt medlemsland i EU siden forrige valg ble det en liten justering i antall representanter for noen av landene.

¹⁰ **Artikkel 14**

2. Europaparlamentet skal være sammensatt av representanter for unionsborgerne. Antall representanter skal ikke overstige 750, pluss presidenten. Borgerne skal representeres degressivt proporsjonalt, med minst seks representanter per medlemsstat. Ingen medlemsstat skal tildeles mer enn 96 plasser.

Figur 2 Representanter i Europaparlamentet



For å fatte et vedtak i Europaparlamentet kreves det i utgangspunktet et vanlig flertall av de avgitte stemmene. I viktige saker kreves det et flertall av samtlige representanter og i særs viktige saker kreves det to tredjedelers flertall fra alle representantene. (Fredriksen og Mathisen 2014)

4.1.2 Ministerrådet

I EØS-rettslig sammenheng er det som en lovgivende forsamling at Europaparlamentet har sin viktigste funksjon. Parlamentet har vetorett i opptak av nye medlemsstater og ved inngåelse av assosieringsavtaler mellom EU og tredjeland. Men det er Ministerrådet, Kommisjonen og EUs utenrikstjeneste som har den største rettslige innflytelsen ovenfor EFTA-statene og i de felles EØS-organene. Ministerrådet, også kalt Rådet er EU-landenes viktigste arena for EUs institusjonelle rammeverk. Rådet er satt sammen av en minister fra alle medlemslandene og selv om det formelt er et organ, samles det i ulike sammensetninger, for tiden er det ti ulike «miniråd»¹¹. Og det er de ministerne med fagkompetanse på det området som skal diskuteres som stiller. Er det for eksempel snakk om utenrikssaker er det naturlig at det er utenriksministerne fra de ulike landene som møtes. Rådets arbeid forberedes av en komite

¹¹ 1. Allmenne saker. 2 Utenrikssaker. 3 Økonomi og finanssaker. 4 Jordbruk og fiskeri. 5 Justis- og innenrikssaker. 6 Sysselsetting, sosialpolitikk, helse- og forbrukersaker. 7 Konkurransesaker. 8 Transport, telekommunikasjon og energi. 9 Miljø og 19 Utdanning, ungdom, kultur og sport.

bestående av medlemslandenes faste representanter i Brussel. Under komiteene er det flere arbeidskomiteer, satt sammen av nasjonale tjenestemenn og andre utsendinger fra statene. Avgjørelsene i Rådet treffes i utgangspunktet ved kvalifisert flertall, som er et sterkt uttrykk for den overnasjonale karakteren EU har. Likevel må det i visse tilfeller et enstemmig flertall til, blant annet i saker som omhandler assosieringsavtaler. Siden EU ser på EØS som en assosieringsavtale vil det altså si at hver enkelt av EUs medlemsstater må være enige i alle saker som er av rettslig relevans for EØS. (Fredriksen og Mathisen 2014)

Som nevnt i innledningen brukes uttrykket «rettsakt» av EU som en samlebetegnelse på alle vedtak som blir truffet med bindende virkning. (NOU 2012:2 s 121) Når Ministerrådet eller Europaparlamentet kommer med nye lover eller lovendringer finnes det tre alternativer å gjøre det på. De kan komme med **forordninger** som i sin helhet blir bindende lov for hvert medlemsland. En forordning blir tatt inn i den nasjonale loven som den er. Forordninger brukes på de områdene hvor det er helt nødvendig å ha identiske regler i alle medlemslandene. **Direktiver** er en annen form for lovgivning, som binder medlemslandene til målene i direktivet, men det er opp til landet selv å avgjøre hvilken form direktivet skal ha i den nasjonale lovgivningen. Direktivene er altså ingen klar lovtekst, men et krav til medlemslandene om å vedta et visst innhold. For å sammenlikne med norsk rett, kan man grovt sett si at skillet mellom forordninger og direktiver er lov og forskrift. Den tredje og siste måten å innføre lovverk på er gjennom **enkeltvedtak**. Enkeltvedtak har et begrenset virkeområde, det kan være for et enkelt land, en bedrift eller enkeltindivider. Vedtaket blir kun bindende for det eller den det gjelder. (Claes og Førland 2010) Det er også tre ulike måter lovene kan bli vedtatt på. Det første er simpelt flertall, hvor hvert land har en stemme og forslaget krever kun at over halvparten stemmer for. Den andre måten er enstemmighet, som innebærer at alle landene må stemme for. Den tredje og mest brukte metoden er kvalifisert flertall. Frem til 2014 ble den definisjonen av kvalifisert flertall som er nedfelt i Nice-traktaten brukt, som innebar at stemmevektene ble fordelt i henhold til befolkningsstørrelsen i landet, og det var i tillegg et krav om trippelt flertall. Fra 2014 til 2017 vil Lisboa-traktatens definisjon av kvalifisert flertall være gjeldende, noe som innebærer at det blir krevd et dobbelt flertall hvor minst 55 prosent av medlemslandene må stemme for, og de må utgjøre over 65 prosent av befolkningen i EU, og hvis et mindretall skal blokkere forslaget, må minst fire land stå sammen om det. Etter 2017 skal det bli innført en ordning som gir mindretallet anledning til å ta opp igjen saker. (Claes og Førland 2010) Hvordan stemmene skal telles har vært og er fortsatt en stor debatt. Når kvalifisert flertall med bakgrunn i befolkningsstørrelse blir brukt

vil det gi de store landene stor innflytelse og makt, mens hvis man bruker kvalifisert flertall basert på antall land, kan en sammenslutning av små land få stor innflytelse og makt.

Gjennomføring av direktiver og forordninger i norsk rett.

Dersom en ny EU-rettsakt gjelder på et område som dekkes av EØS, er det en forutsetning at den skal tas inn i EØS-avtalen, jf artikkel 102¹² Hva som er EØS-relevant og hva som ikke er det, er av stor politisk, rettslig og praktisk betydning. Er det ikke relevant, verken kan eller skal den inn under avtalen. (NOU 2012:2 s 93) Under EØS-avtalen er det av politiske og konstitusjonelle hensyn ikke mulig å gjennomføre forordninger på lik linje med EU, altså uten å gjennomføre dem på nasjonalt plan. Likevel finnes det lite politisk og rettslig handlingsrom når forordninger skal tas inn i den nasjonale retten. Norske lovgivere kan ikke endre ordlyden eller på annen måte omforme reglene for å få dem til å passe bedre inn i den nasjonale retten. De må gjennomføres ved henvisning og ordrett. Direktiver er derimot annerledes, det er opp til nasjonale lovgivere å bestemme formen og midlene for gjennomføring. Noen direktiver er svært detaljerte og kan gi lite valgfrihet utover det rent rettslige, mens andre er vage og gir et stort rom for tolkning og valgmuligheter for ulike løsninger. I en del tilfeller kan det for nasjonale myndigheter være et direkte valg å tolke direktivene utvidende og dermed overoppfylle EU/EØS-rettens krav, dette kan bli gjort for å ikke senere bli møtt med kritikk eller søksmål. På den andre siden blir da Stortingets lovgivende handlingsrom innskrenket. (NOU 2012:2 S 123)

4.1.3 Kommisjonen

Kommisjonen kan ses på som en overnasjonal regjering for EU. Den må utnevnes av medlemsstatenes stats- og regjeringssjefer i det Europeiske råd, samt godkjennes av Europaparlamentet, men Kommisjonen skal likevel stå på egne ben og utføre sine oppgaver uavhengig ovenfor medlemslandenes nasjonale regjeringer og ovenfor Europaparlamentet og Ministerrådet. Kommisjonen er sammen med EU-domstolen EU-rettens vokter, og har en sentral rolle i å kontrollere medlemsstatenes gjennomføring og etterlevelse av EU/EØS-

¹² *Artikkel 102* 1. For å sikre rettssikkerhet og ensartethet innen EØS skal EØS-komiteen treffe beslutning om endring i et vedlegg til denne avtale så nær som mulig i tid etter at Fellesskapet har vedtatt tilsvarende nytt regelverk, med sikte på å gjøre det mulig med samtidig iverksettelse av det nye fellesskapsregelverk og endringene i vedleggene til denne avtale. For dette formål skal Fellesskapet så snart som mulig underrette de andre avtaleparter gjennom EØS-komiteen når det vedtar regelverk på et sakfelt som omfattes av denne avtale.

rettslige forpliktelser. Kommisjonen består av et medlem fra hver av EUs 28 medlemsland. Under seg har kommisjonen et betydelig forvaltningsapparat som er delt opp i generaldirektorater og i flere sektorovergrepene tjenestegrener. I tillegg er det også et stort antall byråer og tilsynsorganer. For å igjen bruke sammenligningen til en regjering kan man se på generaldirektoratene som departementer med underliggende direktorater. Jf. TEU artikkel 17 nr. 1¹³ skal kommisjonen føre kontroll med etterlevelsen av EU-retten i medlemslandene gjennomføre budsjettet og forvalte de mange EU-programmene på ulike områder. Hovedregelen er at kommisjonen skal ha eksklusiv initiativrett til ny EU-lovgivning, Ministerrådet og Europarlamentet kan anmode Kommisjonen om å legge frem forslag, men det er opp til Kommisjonen selv om den velger å følge anmodningen. Initiativretten er også av vesentlig betydning for endringsforslag fra rådet eller parlamentet, om kommisjonen ikke er enig i endringene kan de trekke hele lovsaken tilbake, og det gir Kommisjonen en stor betydning i EU-lovgivningen. (Fredriksen og Mathisen 2014)

Norge står utenfor EU og med det skulle man også tro at deltakelse i Kommisjonens komiteer var utelukkende, men gjennom EØS-avtalen har Norge og de andre EØS-landene to måter å delta og komme med innflytelse i regelverksutviklingen. I EØS-avtalens artikkel 99¹⁴ slås det fast at Kommisjonen skal søke råd fra EFTA-statenes eksperter når den forbereder EØS-relevante rettsakter. Mange norske tjenestemenn deltar også i rådgivende grupper, ekspertgrupper og arbeidsgrupper. Det en viktig arena for Norge for å kunne følge med på regelutviklingen i EU, samt og påvirke og bidra. (regjeringen.no). Per i dag deltar EFTA-landene i gjennom EØS-avtalen i 14 programkomiteer (efta.int).

¹³ Artikkel 17. nr. 1. Kommisjonen skal fremme Unionens allmenne interesser og ta egnede initiativer i den forbindelse. Den skal sikre at traktatene og de tiltak som er vedtatt av institusjonene i henhold til dem, gjennomføres. Den skal føre tilsyn med gjennomføringen av unionsretten under kontroll av Den europeiske unions domstol. Den skal gjennomføre budsjettet og forvalte programmene. Den skal utøve samordnings-, gjennomførings- og forvaltningsfunksjoner som fastsatt i traktatene. Med unntak av den felles utenriks- og sikkerhetspolitikk og øvrige tilfeller fastsatt i traktatene skal den representere Unionen utad.

¹⁴ Artikkel 99. nr. 1. Straks EF-kommisjonen begynner å utarbeide nytt regelverk på et område som omfattes av denne avtale, skal den uformelt innhente synspunkter fra sakkyndige i EFTA-statene på samme måte som den innhenter synspunkter fra sakkyndige i EFs medlemsstater når den utarbeider sine forslag.

4.2 EØS-rådet, og EØS-komiteen

4.2.1 EØS-rådet

Det øverste organet i EØS, er EØS-rådet og i henhold til EØS-avtalens artikkel 90 nr. 1¹⁵ skal EØS-rådet bestå av medlemmer av Rådet og Kommisjonen i tillegg til et regjeringsmedlem fra hver av EØS/EFTA-statene. Formannskapet veksler hver sjette måned med mellom EU-siden og EFTA-siden, og EØS-rådet møtes to ganger i året. Dets fremste oppgave er å sikre nødvendig politisk fremdrift i EØS-samarbeidet. Rådet har kompetanse til å treffe bindende vedtak, men det må foreligge en enighet mellom EU-statene og EFTA-statene. I praksis fungerer EØS-rådet mer som et uformelt forum for drøftelse av politiske saker mellom EU og EFTA-statene (Fredriksen og Mathisen 2014:132)

4.2.2 EØS-komiteen

Det er EØS-komiteen som treffer vedtak som inkorporerer nye rettsakter fra EU, være seg forordninger, direktiver og lignende. Jf. EØS-avtalens artikkel 92¹⁶ skal komiteen sikre en effektiv gjennomføring av avtalen og se til at den virker. Da det ikke finnes en felles domstol for EU og EØS, har komiteen fått i oppgave å være et politisk tvisteløsningsorgan ved motstridene rettspraksis i EU- og EFTA-domstolen, samt ved eventuelle andre uenigheter mellom partene i forhold til tolkning av avtalen. EØS-komiteen skal møtes en gang i måneden, men praksis viser at det stort sett ligger på rundt åtte ganger i året. Formannskapet roterer på samme måte som i EØS-rådet. Alle formelle beslutninger må vedtas ved enighet mellom EU og EFTA-statene, EFTA-statene opererer her med en felles stemme jf. EØS-avtalens artikkel 93 nr. 2¹⁷ på samme måte som ved bruk av reservasjonsretten (Fredriksen og Mathisen 2014:133)

¹⁵ Artikkel 90. nr. 1. EØS-rådet skal bestå av medlemmer av Rådet for De europeiske fellesskap og medlemmer av EF-kommisjonen og av ett regjeringsmedlem fra hver av EFTA-statene.

¹⁶ Artikkel 92

1. Det skal opprettes en EØS-komité. Den skal sikre en effektiv gjennomføring av denne avtale og se til at avtalen virker. Den skal for dette formål utveksle synspunkter og opplysninger og treffe beslutninger i saker i henhold til avtalen.

2. Avtalepartene – med hensyn til Fellesskapet og EFs medlemsstater, hver innen sitt myndighetsområde – skal holde r dsl gninger i EØS-komiteen om alle saker av betydning for avtalen som forårsaker vanskeligheter, og som bringes opp av en av dem.

3. EØS-komiteen skal ved beslutning vedta sin forretningsorden.

¹⁷ 2. EØS-komiteens beslutninger skal treffes ved enighet mellom Fellesskapet på den ene side og EFTA-statene, som opptrer samstemt, på den annen side.

Utover EØS-rådet og EØS-komiteen finnes det også to rådgivende komiteer, Parlamentariskomiteen og EØS og Den rådgivende ende komite for EØS. Parlamentariskomiteen består av 12 medlemmer av Europaparlamentet og 12 parlamentarikere fra EFTA-statene. (6 av disse skal være representanter fra det norske Stortinget) Sveits stiller også med parlamentarikere som observatører. Dens oppgave er å følge med på EØS-komiteens arbeid og kommer med uttrykk for sine synspunkter gjennom rapporter og resolusjoner. Parlamentariskomiteen skiller seg fra Europaparlamentet blant annet fordi dens praktiske betydning er relativt beskjeden og et direkte folkevalgt innslag i beslutningsprosessene ikke ville latt seg forene med den forutsetningen at EØS-avtalen ikke skulle innebære noen overføring av suverenitet til EØS-organene. Den rådgivende komite for EØS oppgave er å etablere kontakt mellom EUs økonomiske og sosiale utvalg, for å styrke bevisstheten om de økonomiske og sosiale sider ved den økende samhørighet mellom avtalepartenes økonomi og interesser i EØS-sammenheng (Fredriksen og Mathisen 2014:134)

4.2.3 EFTA-domstolen og EFTAs overvåkningsorgan (EFTA Surveillance Authority – ESA)

Som tidligere nevnt oppsto det problemer under EØS-forhandlingene da EØS-landene ikke kunne ha samme domstol som EU-landene. Dette skyldtes først og fremst konstitusjonelle hensyn, men også av politisk motstand med å etablere et overnasjonalt rettssystem. Resultatet ble EFTA-domstolen. EØS-avtalen artikkel 108 sier i korte trekk at EFTA-statene skal opprette et uavhengig overvåkningsorgan, samt en egen domstol. EFTA-domstolen skal ha myndighet til å behandle saker som gjelder overvåkningsbestemmelsene i forhold til EFTA-statene, behandle klager over vedtak av EFTAs overvåkningsorgan i konkurransesaker, og avgjøre tvister mellom to eller flere EFTA-stater. (Gjems-Onstad 2000:179) ¹⁸

ESA

ESA blir finansiert av EFTA-statene og består av en representant fra de tre EFTA-landene.

¹⁸ Artikkel 108

1. EFTA-statene skal opprette et uavhengig overvåkingsorgan (EFTAs overvåkingsorgan) samt fastsette saksbehandlingsregler tilsvarende dem som finnes i Fellesskapet, herunder fremgangsmåter for å sikre at forpliktelser etter denne avtale oppfylles, og for kontroll med lovligheten av avgjørelser i EFTAs overvåkingsorgan i konkurransesaker.

2. EFTA-statene skal opprette en domstol (EFTA-domstolen). I samsvar med en særskilt avtale mellom EFTA-statene skal EFTA-domstolen med hensyn til anvendelsen av denne avtale særlig ha myndighet til

a) å behandle saker som gjelder overvåkingsbestemmelsene i forhold til EFTA-statene,
b) å behandle klager over vedtak av EFTAs overvåkingsorgan i konkurransesaker,
c) å avgjøre tvister mellom to eller flere EFTA-stater.

ESA er ikke et organ underlagt EFTA-statene, som det norske navnet *EFTAs overvåkningsorgan* kan i inntrykk av. ESA er et uavhengig organ som er opprettet etter krav fra EU, og som først og fremst skal kontrollere at EFTA-statene overholder sine EØS-rettslige forpliktelser. Satt på spissen kan ESA nesten ses på som EUs organ for å kontrollere EFTA-statene. Men jf. Avtalen om EFTAs overvåkningsorgan og EFTA domstolen artikkel 8 skal organets medlemmer utføre arbeidet helt uavhengig, og ikke motta instruksjoner fra noen regjeringer eller andre instanser. Det jobber rundt regnet 70 personer i forvaltningsapparatet til ESA, fordelt på fire avdelinger, det indre marked, konkurranse og statsstøtte, juridisk avdeling og en administrativ avdeling. Nær en tredjedel av de ansatte er norske, noen islendinger og enda færre Liechtensteinere. Rundt halvparten av de ansatte kommer fra andre EØS-land, noe som er med på å bygge ESAs tillit som et uavhengig kontrollorgan. (Fredriksen og Mathisen 2014:138-139)

EFTA-domstolen

EFTA-domstolen har kun kompetanse til å behandle saker fra EFTA-pilaren. Domstolen kan dermed ikke behandle søksmål anlagt av eller mot en av EUs institusjoner eller medlemsstater, ei heller besvare tolkningsspørsmål fra nasjonale domstoler i EUs medlemsstater. Domstolen består av tre dommere, i praksis utpeker hvert land sin kandidat. I likhet med EU-domstolen praktiseres det hemmelig votering, og selv om en dom skulle vært avgjort med en dissens, så skal det holdes unna offentligheten.

At det finnes to overnasjonale domstoler som skal tolke EØS-avtalen i hver sin pilar, er ingen optimal ordning. Det skal vanskelig la seg gjøre at de to domstolene alltid kommer til enighet, og det kan oppstå ulike konklusjoner ved tolkning av det felles regelverket. Likevel kan man se etter 20 år med denne praksisen at EFTA-domstolen jobber hardt for å unngå at det skjer, og i de tilfellene hvor rettspraksisen har blitt praktisert forskjellig har EFTA-domstolen justert sin egen praksis ved første mulighet. EFTA-domstolen har ved i stor grad å følge EU-domstolen bidratt til å styrke EØS-avtalens integritet og fått EUs tillit til at EFTA-statene også forplikter seg til like omfattende oppgaver, og dermed ikke slipper like «billig» unna, som enkelte av EUs medlemsland kan hevde. (Fredriksen og Mathisen 2014:141-143)

4.3 Forvaltning

Formell statlig suverenitet og administrativ suverenitet

Selv om EU er en overstatlig union, og EUs politikk skapes på et overnasjonalt nivå, kan man likevel si at medlemslandene har det man kan kalle en administrativ suverenitet. De aller fleste EU-lovene har vært gitt som direktiver, og det har dermed vært opp til de nasjonale myndighetene å stå for gjennomføringen. Når Norge frivillig inkorporerer direktivene eller andre lover inn i det nasjonale regelverket blir det sett på som formell statlig suverenitet, mens administrativ suverenitet er når Norge eller andre nasjoner har nasjonal kontroll over regelverkets anvendelse. Når det er opp til statene selv å iverksette internasjonalt regelverk blir det kalt *indirekte iverksetting*. Det som skiller EU fra andre internasjonale organisasjoner er at inkorporeringen i liten grad er frivillig. Det er medlemslandene som står for hvordan direktivene skal skrives inn i det nasjonale regelverket og det er de nasjonale myndighetene som skal forvalte regelverket i praksis. Men EUs myndigheter (kommisjonen og EU-byråene) involverer seg i den nasjonale anvendelsen av det felles regelverket, dermed blir den administrative suvereniteten utfordret. EU er bygd opp på en litt annen måte enn hva internasjonale organisasjoner stort sett er, de fleste har kun en lovgivende funksjon, ikke lovgivende, utøvende og dømmende slik man finner i EU med Europaparlamentet og Unionsrådet som lovgivende, Kommisjonen som utøvende og EU og EFTA-domstolen som dømmende. (Eriksen og Fossum 2014:154-155)

4.4 Multilateral avtaler / Domstolene

Når EØS/EU reglene er gjennomført som norsk rett, kan privatpersoner og bedrifter føre saker for norske domstoler med henvisning til EØS/EU-regler. Som et særskilt vedlegg til *Europautredningen* NOU 2012:2 har førsteamanuensis Halvard Haukeland Fredriksen analysert forholdet mellom EØS og EU-rett i norske domstoler. I sitt arbeid fant han 716 saker hvor det fantes henvisning til EØS/EU-rett, men etter å ha gått igjennom samtlige saker sto han igjen med 261 saker hvor EØS/EU retten hadde stått relativt sentralt.¹⁹ (NOU 2012:2:903)

Halvard Haukeland Fredriksen konkluderer med at EØS-rettens inntog i norske domstoler kan betraktes som en «stille revolusjon». Stille fordi det hele har skjedd uten store protester eller

¹⁹ Materialet som er brukt strekker seg fra 1994 til 2010

debatter, revolusjonerende fordi det norske rettssystemet i dag er gjennomsyret av EØS-rett. Videre viser funnene at det kan virke som om domstolene forsøker å håndheve EØS-rettslige plikter og rettigheter etter beste evne, men at de ikke alltid lykkes. Det i seg selv er ikke særegent for Norge, da EØS-retten kan virke vanskelig tilgjengelig og misforståelser og feiltolkning er vanlig.

I løpet av EØS-avtalens levetid har det vært bortimot 20 saker mot Norge i EFTA-domstolen. Halvparten av sakene har dreid seg om forsinkelser i gjennomføringen, mens i de resterende har det vært uenigheter mellom Norge og ESA om tolkningen av EØS-avtalen. Norge har tapt de fleste sakene.

Internasjonal rett har som utgangspunkt statene som pliktsubjekt og rettighetssubjektene er andre stater. Men det finnes også en del internasjonale regler som ønsker å skape rettigheter for borgerne i medlemsstatene. Spørsmålet blir da om reglene bare kan håndheves av andre stater, eller også av de borgerne som reglene tar sikte på å beskytte. Er det kun staten som lovgiver som plikter seg til å følge reglene eller forplikter forvaltningen og domstolene seg også til å rette seg etter reglene? Om det er sånn at forvaltningen og domstolene forplikter seg til reglene betyr det samtidig at borgerne kan påberope seg rettigheter direkte, uten at reglene må gjennomføres på nasjonalt nivå. I Norge har praksisen tradisjonelt vært sånn at den internasjonale retten ikke har en direkte virkning. EØS-avtalen er et eksempel på det. Både EFTA-domstolen og Høyesterett har slått fast at EØS-retten ikke gjør krav på direkte virkning i nasjonal rett. Likevel hender det at Høyesterett anvender internasjonal rett som primært rettsgrunnlag, enten for å sette til side intern rett, eller som et supplement. (Arnesen og Stenvik 2009:49-51)

Når internasjonal rett benyttes som primært rettsgrunnlag, betyr det at domstolene anser at retten også er rettet mot dem og ikke bare mot staten som lovgiver, og at individuelle rettigheter kan tilkjennes uten at en gjennomføring av retten i norsk rett er nødvendig. Et eksempel på hvor lojalitetsplikten ovenfor EØS-avtalen også blir rettet mot domstolene er i Finanger-saken.

4.4.1 Finanger-saken

Frode Veggeland skrev en artikkel i norsk statsvitenskapelig tidsskrift hvor han tok for seg EØS, folkerett og maktfordeling i lys Høyesteretts dom i Finanger-saken. Finanger-saken har

fått stor betydning da den gir en rettslig avklaring på hvordan man skal forholde seg i saker hvor Norges lover er i konflikt med EØS-retten. Veronika Finanger ble i 1995 hardt skadet i en bilulykke, hun var passasjer i en bil hvor sjåføren var påvirket av alkohol. Forsikringsselskapet Storebrand avslo Finangers krav om erstatning med henvisning til Bilansvarsloven § 4 og § 7 tredje ledd²⁰. I første rettsinstans ble det bevist at Finanger hadde vært klar over at føreren av bilen var beruset, men at det likevel forelå *særlige grunner* som likevel gjorde at Storebrand var erstatningspliktige, men at beløpet skulle reduseres med 50 prosent. Begge parter anket saken inn til lagmannsretten hvor det kom frem at norsk rett var i strid med relevante EØS-bestemmelser, og med henvisning til EØS-loven § 2²¹ som sier at norske lovbestemmelser som tjener å oppfylle EØS-forpliktelsene skal gå foran andre bestemmelser på samme forhold. Resultatet i Lagmannsretten var at det ble sett bort ifra § 7 tredje ledd og vurderte forholdene etter § 7²² første ledd som ikke er like streng og ikke i konflikt med EØS-avtalen. EØS-bestemmelsene gikk dermed foran en uomtvistelig og klar norsk lovbestemmelse, og ble med det i praksis gitt direkte virkning. Saken ble imidlertid anket av begge parter til Høyesterett. Høyesterett avviste at lovteksten kunne settes til side ved henvisning til EØS-avtalen § 2, med det grunnlag at det ikke fantes norske bestemmelser som stor i strid med bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b. Høyesterett så heller problemer med feil og mangelfull informasjon knyttet til Stortingets gjennomføring av EØS-avtalen. Sentralt sto spørsmålet om forholdet mellom bilansvarsloven og de tre relevante EF-direktivene som gjelder forsikringsdekning for skadelidte i trafikken. Siden alt regelverk som blir gitt i form av direktiver er bindende for de stater det er rettet mot, men at det er opp til hver enkelt stat å oppfylle de kravene direktivene stiller til den nasjonale retten, kan det blir problemer knyttet til tolkningen av hvordan kravene skal oppfylles. (Veggeland 2002)

²⁰ § 4 Gjer ei motorvogn skade, har skadelidaren krav på skadebot hjå det trygdelaget som vogna er trygda i etter kapitel IV, endå om ingen er skuld i skaden. Oppreisning for ikkje økonomisk skade fell likevel berre inn under trygdelaget sitt ansvar når skadevaldaren fyller vilkåra for ansvar etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning§ 3-5.

§ 7 tredje ledd, Skadelidaren kan ikkje få skadebot utan at særlege grunnar er for det, dersom han av fri vilje køyrde eller let seg køyre i den vogna som gjorde skaden endå han visste at vogna var fråvend rette innehavaren med brotsverk.

²¹ § 2. Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.

²² § 7 første ledd, Har skadelidaren medverka til skaden med vilje eller i aktløyse, kan retten minka skadebotkravet eller lata det falla heilt bort, så nær som når skadelidaren kan leggjast berre lite til last. Avgjerda skal retta seg etter åtferda på kvar side og tilhøva elles.

Finanger-saken endte tilslutt opp i plenum i Høyesterett. Noe som innebar at saken ble ilagt stor prinsipiell betydning. Høyesterett ba EFTA-domstolen om en rådgivende uttales om hvordan de tre EØS-direktivene skulle tolkes. Høyesterett slo fast at bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b var uforenlig med EØS-retten. Høyesterett konkluderte tilslutt med at selv om § 7 b tredje ledd bokstav b måtte komme til anvendelse selv om den var i strid med EØS-retten, og Storebrand ble dermed ikke erstatningspliktige. Det ble lagt vekt på at det var lovgiver (Stortinget) som hadde tolket loven feil, og som dermed måtte løse konfliktene gjennom eventuelle lovendringer. Høyesterett mente at de først og fremst måtte forholde seg til lovteksten slik den var. Finanger anla med det erstatningssak mot staten, for deres feilaktige gjennomføring av EØS-forpliktelsene. (Veggeland 2002) Finanger vant mot staten i Tingretten, og staten ble dømt til å utbetale erstatningen og dekke saksomkostningene. Staten anket til Lagmannsretten og ble frifunnet. Igjen ble saken anket av Finanger til Høyesterett hvor det ble besluttet at saken skulle føres for den samlede Høyesterett, hvorpå de kom frem til samme avgjørelse som Tingretten. (lovdata.no)

4.4.2 Dualistiske prinsip, effektivitetsprinsippet og presumsjonsprinsippet

I den første høyesterettsdommen i Finanger saken ble det lagt til grunn at EØS-retten ikke har direkte virkning i norsk rett. Grunnloven i Norge opererer med det som blir kalt det *dualistiske prinsipp*, det innebærer at folkeretten og norsk rett blir sett på som to adskilte systemer, og de folkerettslige reglene vil først bli gjeldende i norsk rett dersom de er særskilt implementert. Selv om man tar utgangspunkt i det dualistiske prinsipp vil man ofte finne at mangelfullt eller manglende gjennomførte EØS-regler til dels kan få helt avgjørende betydning for fastleggelsen av innholdet i norsk rett, noe presumsjonsprinsippet kan få noe av skylden for.

I en rettsanvendelse, både i slutnings, og avveiningsomgangen står det som blir kalt *presumsjonsprinsippet* sentralt. Det innebærer at norsk rett gjennom tolkning i den grad det er mulig gå overens med folkeretten. Presumsjonsprinsippet kan i EU-relevant sammenheng ses på som prinsippet om *felleskapskonform tolkning*, som går på at nasjonale regler skal tolkes så langt som mulig i lys av fellesskapsrettens ordlyd og formål. Prinsippet er ikke en

kollisjonsnorm, altså blir ikke den internasjonale retten gitt forrang fremfor den interne nasjonale retten. (Arnesen og Stenvik 2009:59) Som nevnt tidligere må alt av regler som kommer fra EU gjennomføres i nasjonal rett, for EFTA-medlemmene i EØS. For EU-statene vil automatisk gå inn i det nasjonale regelverket, i praksis har det ikke så mye å si for Norges del om reglene er tatt inn i EØS-avtalen eller ikke, presumsjonsprinsippet bidrar til at man forutsetter at norske lovgivere ikke ønsker å bryte den folkerettslige forpliktelsen. (NOU 2012:2:132) Men om det skulle oppstå en sak hvor domstolen ikke kommer frem til en løsning som er forenelig med folkeretten, må man konstantere at det er motstrid.

I EØS-avtalen finnes det et prinsipp om at den nasjonale retten skal tolkes på den måten at de folkerettslige reglene får det som blir kalt for effektivt gjennomslag, kalt effektivitetsprinsippet. Det er to sider av effektivitetsprinsippet, en materiell og en prosessuell. Når det snakkes om den materielle siden kan det ses på som en form for retningslinje som bygger på at de nasjonale (materielle) reglene bør tolkes i det formål og med den virkningen at internasjonale regler oppnås på nasjonalt nivå. Når det er snakk om den prosessuelle siden handler det om at borgerne skal ha krav på de rettslige virkemidlene som er nødvendige for å få prøvd og mulig også få gjennomført sine rettsposisjoner etter folkeretten. (Arnesen og Stenvik 2009:54-57)

4.5 Kort oppsummert

Dette kapittelet har vektlagt hvordan lovgivningen i EU og EØS er bygd opp, og presentert hvordan EU fordeler stemmene i Europaparlamentet. I Kapittelet har også de tre alternativene til lover og lovendringer blitt forklart samt hvordan stemmevekten må være før et vedtak blir gyldig. Et viktig poeng som blir tatt opp er Norges mulighet til å påvirke regelverksutviklingen ved å delta i rådgivende grupper, ekspertgrupper og arbeidsgrupper. Videre blir spørsmål om EU rettens inntog i norske domstoler tatt opp og beskrevet som en «Stille revolusjon». Finangersaken blir beskrevet og illustrerer hvordan privatpersoner kan føre saker for norske domstoler med henvisning til EØS/EU-retten.

5 Makt, demokrati og rettsliggjøring

I dette kapittelet vil jeg først redegjøre for flere former for rettsliggjøring som gjelder for Norges relasjon til EU. Videre vil jeg komme inn på Makt og demokratiutredningens konklusjoner rundt maktforskyvning, demokrati og rettsliggjøring. Jeg vil også trekke frem innveininger som kom fra Regjeringen i Stortingsmelding nr. 17 (2004-2005) for så tilslutt å se på noe av kritikken til utredningens konklusjoner, samt svar på kritikken fra Makt og demokratiutredningens leder Øyvind Østerud.

5.1 Rettsliggjøring

Det hjelper ikke å ta stilling til om Norge er medlem eller ikke medlem av EU, for å forstå rollen Norge har til EU. Man må heller se på hvilke former for rettsliggjøring som gjelder for Norges relasjon til EU. I sluttrapporten *Makten og demokratiet* blir rettsliggjøring omtalt i en negativ kontekst og beskrevet som at det innebærer at flere lover og direktiver styrer større områder og flere detaljer i samfunnslivet. Beslutningskompetansen til domstoler og andre rettslige institusjoner øker på bekostning av politiske og administrative organer. Rettsliggjøring fører til at innbyggerne får flere rettigheter og tjenester, samtidig som man gir fra seg demokratisk makt ved at avgjørelsene flyttes fra de folkevalgte organer. Folkestyret gjennom representative organer og flertallsvedtak må vike til fordel for rettighetspolitikk og rettsavgjørelser. (Østerud, Engelstad, og Selle 2003: 116) Under punkt 5.2.1 vil jeg komme inn på rettsliggjøring som en positiv verdi. Maktutredninger slo fast at det norske folkestyret er blitt gradvis svekket som følge av at myndighet som tidligere lå hos folkevalgte organer nå er flyttet til andre arenaer og institusjoner. Begrepet *rettsliggjøring* ble brukt i debatten om forholdet mellom demokrati og rettsstat. Jo flere internasjonale traktater Norge slutter seg til, og jo flere borgerrettigheter som blir lovfestet i det nasjonale rettssystemet, desto mindre blir handlingsrommet til de folkevalgte organene. (Lønning 2012:85)

5.1.1 Institusjonell rettsliggjøring

Institusjonell rettsliggjøring blir delt opp i tre dimensjoner. For det første forutsettes det at det finnes rettslige institusjoner med individer som respekterer de rettsstatlige krav loven stiller. Disse institusjonene får en viss kompetanse, og om den øker snakker man om konstitutiv rettsliggjøring. For det andre forutsetter en rettsorden at det finnes gitte rettsnormer som

oppfyller rettsstatlige krav, blant annet at alle lover i prinsippet skal gjelde likt for alle, at loven må være forståelig, stabil og konsistent, offentlig tilgjengelig og det skal i praksis være mulig å følge loven. Og for det tredje forutsetter en rettsorden at det er den dømmende makt som er alene om å fortolke loven om det skulle være tvil. Om fortolkningsrommet til domstolene utvides, snakkes det om en fortolkningsrettsliggjøring. I forhold til demokratiet blir alle disse formene for rettsliggjøring relevante når det er snakk om Norges forhold til EU. Den konstitutive rettsliggjøringen innebærer at de nasjonale domstolene mister noe av sin kompetanse til fritt å tolke nasjonale rettsakter og egen konstitusjon. (Fossum og Eriksen, 2014:62) Hvis man ser på det fra en demokratisk synsvinkel, er det problematisk fordi de lovene domstolene skal tilpasse norsk lov i forhold til, ikke kommer fra norske borgere, men fra EU-borgere. I tillegg vil det være et demokratisk problem ved overprøving av stortingsvedtak og forvaltningsvedtak ved henvisning til lov som ikke kommer fra det norske folk. Denne utviklingen har skjedd uten noe særlig offentlig debatt og interesse fra media, og utviklingen er mer eller mindre presentert som en ren norsk rettsutvikling, men skyldes hovedsakelig Norges tilknytning til EU. (Fossum og Eriksen, 2014:62)

5.1.2 Normativ rettsliggjøring

To krav for å kalle noe en rettsorden er knyttet til den oppslutningen et rettssystem har for dem loven gjelder for, og for de som forvalter den. Et tegn på mangelfull eller ikke-eksisterende rettsorden er hvis det er få eller ingen som identifiserer seg med loven, og heller ikke bruker den i en konfliktsituasjon. Hvis de sanksjonene man kan bli møtt med er eneste grunnen til at folk forholder seg til loven, så kan man ikke si at det er retten som skaper orden, men makten bak den. Enkelt forklart kan man forstå begrepet normativ rettsliggjøring som en respekt for loven, uavhengig av hva sanksjonene for å bryte den er. Når flere og flere appellerer til loven kan man snakke om en normativ oppslutning om loven. Man kan skille mellom etisk basert rettsorden og moralsk basert rettsorden.

Ser man på Norges forhold til EU, finner man et demokratisk problem ved at det i flere tilfeller kan være umulig å vurdere om norske rettssubjekter forholder seg til en norsk rettsorden, eller til EU/EØS retten når en konflikt skal løses. Undersøkelser viser at Den Europeiske Unions domstol har høy tillit blant folk, og i Norge viser undersøkelser at folket har stor tillit til domstolene. Denne tilliten har vært økende de siste ti årene, og det i en periode hvor norsk rett har blitt tetter knyttet til EU/EØS-rett. Det ser dermed ikke ut til at den

norske rettsorden blir svekket av inkorporeringen av EU/EØS-retten. (Fossum og Eriksen, 2014:64-67)

5.1.3 Grunnloven og rettsliggjøring

Grunnloven i Norge fordeler kompetanse mellom de tre statsmaktene. Med utgangspunkt i en maktfordelingslære skal ikke de tre statsmaktene kunne kontrollere hverandre, men da det i 1814 var uklart hvilken kompetanse domstolene skulle ha, begynte høyesterett å prøve om lover gitt av stortinget og bruken av disse var i tråd med Grunnloven. Domstolene økte i realiteten sin kompetanse og etablerte seg som en kontrollinstans ovenfor de to andre statsmaktene. Høyesterett måtte i tillegg fylle flere hull i lovgivningen, og dermed fungere som en tolker av norsk lov på steder hvor det ikke fantes noe rettsgrunnlag. Den demokratiske utfordringen som blir reist ved denne praksisen er at domstolene overprøver demokratisk valgte lovgivere. Men det kan også tolkes motsatt. Grunnloven kommer fra folket og er basert på folkesuverenitetsprinsippet, Grunnloven er den høyeste lov og Grunnloven oppfattes som konstituerende for statsmaktene. Hvis stortinget da bryter med Grunnloven, altså folkets mening, vil det være demokratisk riktig at domstolene overprøver stortingets avgjørelse ved henvisning til Grunnloven. Når domstolene nå skal forholde seg til EØS-avtalen blir situasjonen en helt annen. Man kan ikke da argumentere med en demokratiteori som baserer seg på at loven kommer fra det norske folket. Kompetansen til domstolene har blitt kraftig utvidet ved at de kan prøve stortingets og forvaltningens vedtak ved henvisning til EU/EØS-retten. Det skal godt gjøres å argumentere for at en EU-konstitusjon er et uttrykk for det norske folks høyeste vilje, når det norske folk har stemt nei til nettopp denne konstitusjonen to ganger. (Fossum og Eriksen, 2014:69)

5.2 Makt og demokratiutredningen

«I det øyeblikk at all makt og kraft samles her i denne sal til avgjørelse av samfunnets høyeste og viktigste anliggender, går der en stor vekkelse over landet ... Der kan ikke lenger regjeres uten Stortinget, der må regjeres med Stortinget...»

(Johan Sverdrup)

Sverdrups utsagn gir uttrykk for makten og rettens plass i Norge. Folkeviljen står sterkt og det er folkets representanter på Stortinget som skal være den høyeste og viktigste maktfaktoren. Makten skal bli gitt etter demokratiske prinsipper og retten en følge av nasjonalforsamlingens fortolkning. (Kinander 2005:9) Uttalelsen til Johan Sverdrup viser et synspunkt om at de høyeste og viktigste saker skal avgjøres av folkevalgte organer. (Stortingsmelding nr. 17 2004-2005:54) Forholdet mellom makt og rett blir demokratisk når man ser på demokrati som et representativt folkestyre. Men makt er ikke bare noe man finner i en Stortingssal, ulike maktstrukturer finnes også blant annet i private markeder, foreninger, interesseorganisasjoner og internasjonale avtaler.

Den 11. desember 1997 vedtok Stortinget å igangsette en utredning om makt og demokrati i Norge. Forskergruppen som ble utnevnt fikk som hovedtema å se på vilkårene for det norske folkestyret og endringene i dem. Fokuset skulle ligge på hvordan det representative demokratiet ble utfordret og påvirket. Problemstillingene som ble lagt til grunn var følgende. *A) På hvilken måte påvirkes individets muligheter for innflytelse og medvirkning i organisasjons- og samfunnslivet? B) Hvordan påvirkes det politiske systemet og styringsorganene? C) hvordan påvirkes forholdet mellom A og B* (NOU:2003:19:9) Utvalget ble også bedt om å se på hvilke påvirkningsfaktorer blant annet økt internasjonalisering gir. (NOU:2003:19:9)

I følge folkeretten er en stat en enhet som er formelt uavhengig, har en fungerende øverste myndighet, en fast befolkning og et avgrenset territorium. I formell forstand er Norge i likhet med mange andre land i ferd med å bli mindre uavhengige som en konsekvens av en overnasjonal rettsutvikling. Eksempler på avtaler som er med på å svekke den territoriale suvereniteten er EØS-avtalen som skal sikre like internasjonale konkurransevilkår og fri flyt av varer og tjenester. Mens avtaler som Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og FNs kvinnekonvensjon er eksempler på avtaler som gir enkeltpersoner og grupper et rettighetsvern som gir forpliktelser til norske myndigheter. (Østerud, Engelstad og Selle 2003:43)

Nasjonalstatene svekkes i dag som konstitusjonelle suverene enheter som følge av at rettigheter og rettighetsprinsipper blir forankret på overnasjonalt nivå. Flere stater har ved å tilslutte seg til internasjonale konvensjoner og avtaler, akseptert overnasjonal domsmyndighet og helt eller delvis innarbeidet konvensjonene som del av det nasjonale regelverket. Man kan si at personlige og sivile rettigheter i større grad er forankret utenfor det nasjonalstatlige

nivået, og folkestyret i større grad er knyttet til nasjonale institusjoner og statsborgerskap. På mange saksområder har medlemsstatene i EU oppgitt sin suverenitet til fordel for flertallsvedtak i fellesorganer, og godtatt at EU-domstolen veier tyngst i kompetansestridd og prinsippet om at fellesretten umiddelbart er gjeldende rett. Innbyggerne i EU har også fått stemmerett der de bor ved lokalvalg uavhengig av statsborgerskap. EU er nok det største eksempelet på overnasjonal rettsliggjøring. (Østerud, Engelstad og Selle 2003:44-45)

5.2.1 Rettsliggjøring som maktforskyvning

Det norske rettsvesenet bærer preg av en internasjonal utvikling i likhet som så mange områder i samfunnet. Rettsvesenet opplever en omfattende internasjonalisering av rettsmaterialet som blir lagt til grunn av norske domstoler, og det faktum at lovgivningsmakten er bundet opp gjennom EØS-avtalen og andre traktatforpliktelser. Rettsliggjøringen fører til at innbyggere får flere rettigheter og tjenester, mens makten flyttes fra folkevalgte organer til rettighetshavere og rettsvesen. (Østerud, Engelstad og Selle 2003:116)

Domstolsmakt

I 2002 ble det opprettet en uavhengig domstolsadministrasjon i Norge. Det markerer en tydeligere maktfordeling med et mer selvstendig rettsvesen, men likevel ikke noe opprørende brudd med domstolens rolle. I flere andre land som må sies å være konstitusjonelle demokratier er domstolens posisjon i forhold til de folkevalgtes myndighet relativt ulik. Domstolsmakten veier tyngst i de land som har en skrevet forfatning. Grunnloven kan være et utgangspunkt for at domstolene kan sette nasjonalforsamlingens lovvedtak til side ved å prøve den alminnelige lovgivningens grunnlovsmessighet. Det avhenger av hvordan grunnloven er utformet, hvor lett det vil være for en nasjonalforsamling å endre den samt hvilke hensyn og rettigheter den beskytter. Flere europeiske land har egne grunnlovsdomstoler som på ulike måter vokter og beskytter forfatningen. I Norge finnes det ingen egen grunnlovsdomstol, det er de ordinære domstolene som kan prøve Stortingets alminnelige lovgivning mot grunnloven, dersom det skulle oppstå konflikt. De siste tiårene har prøvningsretten hatt en relativt viktig rolle i norsk rettspraksis i samsvar med større vekt på rettighetsvurderinger og sterkere påvirkning fra internasjonal rett. Grunnlovens ulike rettighetsbestemmelser har av norske domstoler blitt veid slik at personlige rettigheter har blitt gitt større vekt enn økonomiske. Dersom Grunnloven ble supplert med en omfattende menneskerettighetserklæring vil

forholdet mellom domstoler og lovgivningsmakt forskyve seg radikalt til fordel for domstolene. Spillrommet for fortolkning og vurdering av ulike rettigheter og tilsidesetting av alminnelig lovgivning ville bli større enn det er i dag, og domstolenes makt vil kunne øke på bekostning av folkestyret. (Østerud, Engelstad og Selle 2003:117-119)

13. mai 2014 ble en historisk dag sett i lys av den norske Grunnloven. Reformen har blitt omtalt som den mest omfattende revisjonen av Grunnloven noensinne. Flere menneskerettigheter ble av Stortinget implementert i Grunnloven. De grunnleggende verdiene som frihet, likhet og menneskeverd må respekteres og vernes av staten med hensyn til hver enkelt. Et simpelt flertall på Stortinget kan ikke vedta noe som strider mot de nå grunnlovfestede menneskerettighetene. Ikke bare ble Grunnloven i sin tid inspirert og utviklet etter en internasjonal påvirkning, den har også utviklet seg i den retning. Man kan nesten si at utviklingen og justeringene i den norske Grunnloven speiler utviklingen i samfunnet som sådan, fra en rettstat, til demokrati og videre til en velferdsstat. (Lovdata:1)

USA

Maktutredningen legger vekt på at lovfesting av rettigheter og en aktiv bevissthet fra forbrukere har gjort at man kan trekke likheter til amerikanske rettsforhold, hvor det politiske systemet må vike for rettsvesenets rolle i interessekampen for enkeltindivider og grupper. Utredningen trekker videre likheter mellom den sterke posisjonen amerikanske advokater har fått på arbeidsmarkedet, i politiske roller og som rekrutteringsgrunnlag for dommerstillinger, med en sterk vekst i advokatfirmaer også i Norge som et direkte resultat av rettsliggjøring. I USA kan man se på rettighetsutviklingen og domstolmakten i sammenheng med at landet er etnisk sterkt sammensatt med de stridende interesser det kan medfølge. Det kan løses ved bruk av to institusjonelle ordninger. Enten ved at statens myndighetsområde blir begrenset til et minimum for å redusere omfanget av kontroversielle fellesløsninger, eller vet at man tar konflikten bort fra folkevalgte organer som skal treffe flertallsvedtak, men heller løses gjennom rettsapparatet med utgangspunkt i grunnlovsprinsipper. USA representerer et land med mange særinteresser og et lite kulturelt og sosialt fellesskap. Den rettighetsutviklingen man ser i Europa i dag kan gi mange likhetstrekk med de amerikanske samfunnsforholdene. Mer sammensatte sosiale og kulturelle forhold minker grunnlaget for fellesløsninger og flertallsvedtak. Internasjonaliseringen av økonomi og samfunnsliv gjør at befolkningens levekår i mindre grad kan kontrolleres av folkevalgte organer. (Østerud, Engelstad og Selle 2003:157-158)

Rettsliggjøring en positiv verdi

I en særuttalelse til maktutredningen leverte Hege Skjeie et motperspektiv til flertallets konklusjon om at folkestyret forvitrer. Hun bemerker heller at den kjønnspolitiske betydningen av rettighetspolitikk vil gi større rom for individuell og kollektiv bemektigelse. I motsetning til flertallets oppfatning om at det oppstår ulike former for tilleggsdemokrati, som rettighetsdemokrati, forbrukerdemokrati, eller aksjonsdemokrati mener Skjeie at det heller er snakk om grunndemokrati. Grupper med mindre økonomisk og sosial makt kan ved hjelp av menneskerettigheter og andre sosiale rettigheter sikres de samme mulighetene til å delta i demokratiet. Hun kommer med positiv verdi. (NOU 2003:19:75)

5.3 Regjeringens forsvar: Stortingsmelding nr. 17 (2004-2005)

I Stortingsmelding nr. 17 (2004-2005) *Makt og demokrati* redegjorde regjeringen for en del av utfordringene som Makt og demokratiutredningen presenterte i 2003. I Stortingsmeldingen blir det lagt vekt på seks hovedutfordringer. I Makt og demokratiutredningen blir det drøftet om folkestyret forvitrer. Stortingsmeldingen trekker frem at holdningsdata viser at det demokratiske systemet i Norge generelt har høy tillit blant befolkningen. Men trekker også frem at et fungerende demokrati trenger aktive borgere. Regjeringen viser bekymring for synkende valgdeltakelse i lokale valg. (Stortingsmelding nr. 17 2004-2005:13) når man ser på valgdeltakelsen fra kommune og fylkesvalget høsten 2015 finner man en valgdeltakelse på 60 prosent, tall fra statistisk sentralbyrå viser at valgdeltakelsen har sunket med 4,2 prosent siden kommune og fylkesvalget i 2011. Bekymringen lagt frem i Stortingsmeldingen fra 2004-2005 er dermed fortsatt gjeldene. I meldingen blir det fremhevet at det ikke bare er deltakelse ved valg som er avgjørende, med også en stemme gjennom direkte kontakt, lokale organiseringer og engasjement. Like viktig er det at alle grupper deltar for at interesser på flere områder blir ivaretatt. (Stortingsmelding nr. 17 2004-2005:13)

5.3.1 Rettsliggjøring i lys av Stortingsmeldingen

Det kommer frem at flertallet av høringsinstansene i større eller mindre grad er uenige med Makt og demokratiutredningens flertall om rettsliggjørings påvirkning på demokratiet. Felles for høringsinstansene er at rettsbeskyttelse av enkeltmenneskers rettigheter blir sett på som en styrke for demokratiet, snarere enn en svekkelse som demokratiutredningen konkluderer med.

Senter for menneskerettigheter (UIO), Universitetet i Tromsø, YS, Human Etisk Forbund, fagforbundet, Senter mot etisk diskriminering, likestillingssenteret, likestillingsombudet, fylkesmennene i Møre og Romsdal, Rogaland, Sør-Trøndelag og Vest-Agder, Senter for kvinne og kjønnsforskning, Utdanningsgruppens hovedorganisasjon, Europabevegelsen Gulating lagmannsrett, Norsk forbund for utviklingshemmede, Eivind Smith, stopp diskrimineringen og Norges handikapforbund mener alle at når demokratiet blir utvidet til å omfatte grunnleggende rettigheter er det snarere et supplement, og står ikke i veien for andre demokratiske grunnprinsipper. *Arbeidsgiverorganisasjonen NAVO* legger til at det er en styrke for demokratiet at man får innflytelsen som kunde og borger gjennom større rettighetsfesting og fritt leverandørvalg. Det blir også poengtert at domstolenes sterkere rolle i håndhevingen av den slags rettigheter kan bli oppfattet dit hen at politikerne mener alvor når tjenester blir rettighetsfestet i lovverket. Flere av de nevnte høringsinstansene ser på det som uheldig at Makt og demokratiutredningen sidestiller menneskerettslige forpliktelser med andre rettslige normer når de vurderer de utfordringene rettsliggjøringen gir for makten og demokratiet. Kritikken følger ved at utredningen tar det for gitt at de negative konsekvensene bruk av rettighetsfestning har fått i amerikansk politikk også er relevant for menneskerettighetenes betoning i Norge. (Stortingsmelding nr. 17 2004-2005:53)

Gulating Lagmannsrett hevder at eksistensen av rettigheter ikke gir en så stor maktforskyvning som sluttrapporten til Makt og demokratiutredningen antyder. Videre sier Gulating Lagmannsrett at velferdsrettigheter kan gi stort rom for skjønnsutøvelse og økonomiske vurderinger hos forvaltningsorganer på statlig eller kommunalt nivå. Fylkesmannen i Rogaland, Møre og Romsdal og Vest-Agder peker på at det istedenfor å se på rommet for lokalpolitisk makt som en konstant størrelse og at rettighetslover i stor grad innskrenker den lokalpolitiske arena for politisk makt, så kan man se på gevinsten samfunnet som helhet får gjennom rettighetsbeskyttelse og med særlig tanke på den beskyttelsen og de fordelene det gir for svakere og sårbare grupper. Fylkesmannen i Rogaland med støtte fra Fylkesmannen i Vest-Agder henviser til Skjeies særuttalelse og ser at rettigheter gitt til blant annet kvinner, barn og sårbare grupper gjennom internasjonale konvensjoner gir større beskyttelse enn hva man kunne ha ventet av det tradisjonelle lokaldemokratiske maktsystemet. Yrkesorganisasjonens Sentralforbund (YS) og Europabevegelsen peker på at i den grad internasjonal rettsbeskyttelse blir utvidet med virkning for Norge, vil det også bety et ledd i riktig retning i positiv utvikling av demokratier i deler av verden hvor marginaliserte grupper ellers ikke ville fått en slik beskyttelse. Godene som jo et folkestyre, demokrati og

menneskerettigheter representerer, er ønskelig at gjelder for alle. (Stortingsmelding nr. 17 2004-2005:54)

Regjeringsadvokaten mener på den andre siden at det gradvis skjer en betydelig overføring av makt til domstoler og andre uavhengige organer på bekostning av muligheter for politisk kontroll. Regjeringsadvokaten som fører de fleste nasjonale og internasjonale rettsaker hvor regjeringen og statsorganer er part henviser til at internasjonale normer spesielt gjennom EØS/EU-retten og praksis fra den europeiske menneskerettskonvensjonen gir flere demokratiske problemer. KS²³ støtter utredningens vurderinger om statlig overstyring av kommunene. KS viser til at lokaldemokratiet er i ubalanse mellom oppgaver, ressurser og statlig detaljstyring gjennom lovfestede rettigheter og øremerking av midler. KS ønsker at det lokale selvstyret bør bli vernet gjennom grunnlovfesting. Tilslutt hevder Norges Fiskarslag at internasjonalt regelverk begrenser handlingsrommet i norsk politikk på ressursforvaltning og handel, og mener på sin side at det representative demokratiets lovgivningsmyndighet svekkes på grunn av regelverksutvikling internasjonalt. (Stortingsmelding nr. 17 2004-2005:54)

5.4 Kritikk av maktutredningens sluttrapport

Noe av kjernen i maktutredningens konklusjoner er at makten til de folkevalgte organisasjonene overføres til rettighetshavere og rettsvesenet, og på den måten er med på å svekke lokaldemokratiet. Lokaldemokratiet blir ikke bare svekket ved den økte rettighetsfestningen, men man må også se på de konsekvensene enkelte kommuner får når budsjettene blir overbelastet og ikke alle krav som stilles av rettighetshaverne er mulig å tilfredsstille. (Østerud, Engelstad, og Selle 2003:33) Ser man på det på den måten det kommer frem i Makt og demokratiutredningens sluttbok kan man tenke seg de konsekvensene det gir for svake grupper i samfunnet. Det hjelper ikke hvor mange rettigheter man har krav på i følge loven, om man ikke vet om dem, og eller har den muligheten og de ressursene som skal til for å fremme dem. Et spørsmål man kan stille seg er om det også kan være gjeldene for familier eller enkeltindivider som blir rammet av alvorlig sykdom og som på bakgrunn av det ikke makter å kjempe for sine rettigheter? Utrykket man må være frisk for å være syk kan være svært treffende i diskusjoner rundt enkeltindividers muligheter til å benytte seg av de mulighetene man er rettighetsfestet til.

²³ Kommunesektorens organisasjon

Makt og demokratiutredningen peker på den markedsveksten som rettsliggjøringen skaper for advokattjenester, samtidig som velferds- og omsorgsprofesjonene havner i en posisjon hvor voksende krav ikke lar seg forene med sprenkte budsjetter. Utredningen viser også til at Norge gjennom EØS-avtalen er bundet opp til EUs direktiver og regelverk som omfatter avtalen, og som igjen fører til overnasjonal domstolfortolkning av traktatgrunnlag og fellesrett, som dermed minimerer Stortingets muligheter til uavhengig lovgivning på stadig flere områder. I de tilfeller hvor det forekommer motstrid mellom EU-bestemmelser og norsk lov, vil norske myndigheter være traktatmessig forpliktet til å tilpasse sin lovgivning til EUs. Jamfør EUs prinsipp om at fellesretten er gjeldende rett i medlemslandene vil fellesdomstolen ha det avgjørende ord. Maktutredningen hevder at fellesdomstolen gradvis har drevet gjennom et rettsbasert konstitusjonssystem i EU, som igjen reduserer folkevalgte organers lovgivningsmakt. (Østerud, Engelstad, og Selle 2003:33-34)

Kristian Andenæs tar i sin artikkel *Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensiale* opp problematikk rundt Makt og demokratiutredningens begrunnelse for at rettsliggjøring er en faktor til demokratiets *forvitring*. Andenæs mening er at Maktutredningens presentasjon av rettsliggjøring- og maktabdiseringsproblematikk til tider er på et overfladisk plan og bygger på normative forestillinger i stedet for kunnskap om virkeligheten. Mangelen på rettssosiologiske perspektiver gir også store mangler i maktutredningens analyse. Den presentasjonen maktutredningen gir om at kompetanse blir overført til overnasjonale organer, og at det har fått langt større betydning enn hva man kanskje kunne ha ventet seg er Andenæs enig i, men påpeker samtidig at det ikke nødvendigvis er en problemstilling som bør bli behandlet som et rettsliggjøringsspørsmål. Et spørsmål man kan stille seg er hvorvidt styring gjennom rettsregler er rettsliggjøring i form av å overføre kompetanse fra politikere til rettslige organer. Andenæs påpeker at mye av lovgivningen og velferdslovgivningen lever uten juristers og rettslige organers innblanding. (Andenæs 2006:590,597)

Før man kan hevde at rettsliggjøring er et inngrep i demokratiet må man finne ut hvilke tanker som ligger bak rettsliggjøringen og hvilke virkninger som kommer av det. Andenæs setter problematikken rundt rettsliggjøring på spissen ved å si at de mest ressurssterke gruppene er best tjent med lite rettslig regulering, mens mer svakeligstilte grupper kommer bedre ut av det dersom man har klare regler med klare rettigheter og plikter. Den første gruppen vil ha råd til gode advokater som kan skape sin egen rett og komme med argumenter som kan

uskadeliggjøre motstandere. Den svake gruppen vil ikke ha de samme økonomiske ressursene til å ansette dyre advokater til å hjelpe seg. På den måten kan man se på lovfesting av rettigheter som en måte å rette ut forskjeller i samfunnet og med det få bukt med et demokratisk underskuddsfenomen. (Andenæs 2006:592)

Et eksempel som kan være med på understreke at lovfestede rettigheter er ment som et middel til å underbygge uønskede effekter av udemokratisk profesjonsstyring er pasientrettighetslovgivning som har kommet som et resultat av at flere av helsevesenets svakheter har kommet frem i lyset. Kunnskapen blant befolkningen har økt og med det har blant annet feilbehandlinger og mangelfulle systemer blitt oppdaget. Det at helsevesenet har fått en lov om pasientrettigheter å forholde seg til kan illustrere et viktig poeng. Det er ikke nødvendigvis sann at politikere har avgitt makt til jurister, det som har skjedd er at profesjoner, ta leger som eksempel har fått mindre makt til fordel for rettslige kontrollorganer. Det er i realiteten ikke snakk om så mye makt, men snarere om opprettelse av kontroll over at makten ikke skal bli misbrukt. (Andenæs 2006:593)

I kronikken *Rettsliggjøring – eller et sosialdemokratisk prosjekt* som sto på trykk i Aftenposten 24.11.2003 reiser Eivind Smith en kritikk av maktutredningens beskrivelse av faktiske forhold. I kronikken spør han om det er rimelig å se på domstoler og andre rettslige organer som en stor trussel, og om hvorvidt man kan hevde at rettighetslover tømmer politikken for innhold. Smith er enig i at man kan se at antall rettigheter nedfelt som lover har økt, men påpeker samtidig at det er lover som alle er demokratiske vedtak som sikre oss goder som Stortingets flertall mener at alle bør få. Han forklarer rettighetslover som redskap for den politiske vilje, og påpeker at dersom Stortinget endres syn eller vil endre praksis kan lovene endre eller oppheves. Han ser ikke på den type lovgivning som udemokratisk, med mindre man ønsker at de folkevalgte skal treffe absolutt alle beslutninger. (Smith 2003)

Smith er enig i Makt og demokratiutredningens syn på at ansvarsfordelingen mellom kommune og stat er uklar, og påpeker selv at det er et faremoment for demokratiet i Norge, men er ikke enig i at rettsliggjøring er forklaringen, da kampen ikke står mellom jurister og lokalpolitikere, men mellom to arenaer for politisk styring. Når stortingsflertallet bruker loven til å gi rettigheter som kommunene skal stå for økonomisk blir det uklare ansvarsforhold mellom to folkevalgte organer. (Smith 2003)

5.5 Østeruds svar på kritikken

Begrepet demokrati

I *Makt og urett – kommentar til en rettsteoretisk kritikk av Makt og demokratiutredningen*, gir lederen av Makt og demokratiutredningen Øyvind Østerud svar på noe av den kritikken som kom i etterkant av utredningens sluttbok. Østerud skriver blant annet at ordet *demokrati* ikke er et begrep med en enkelt betydning som er faglig eller normativt mer riktig enn en annen. (Østerud 2006:108) En viktig presisering da det hele kanskje i grunn handler om ulike nyanser av samme sak, og ikke om noe er rett eller galt. Videre fortsetter Østerud med å kommentere fire hovedtolkninger av demokrati, som alle blir diskutert i innledningskapittelet i sluttboka. De fire er: Demokrati som en statsform med folkestyre gjennom frie valg. Demokrati som et system av rettigheter og rettsstatlige garantier. Demokrati som en form for deltakelse og dialog, og demokrati som en ordning med tillit til borgernes dømmekraft og evne til å respektere felles spilleregler. I sluttboken kommer det frem at de fire formene i noen grad kan bli sett på som utfyllende aspekter ved demokratisk styresett, men også former som kan komme i veien for hverandre. Det blir trukket frem flere positive sammenhenger mellom de fire tolkningene av demokrati, det ene er at folkestyret som statsform krever en rettsstat med rettighetsgarantier, det andre er at kvaliteten til et folkestyre øker med fyldig og bred deltakelse på mange samfunnsområder. Og sist at folkestyret som konkurranse og konflikt mellom interesser og standpunkter, forutsetter grunnleggende enighet om prosedyrer og institusjoner. (Østerud, Engelstad og Selle 2003:21) Videre understreker Østerud i sin kommentar at utredningen gjentatte ganger påpeker at demokratiet har flere sider, selv om det kan oppstå dilemmaer dem i mellom. Han peker på at utredningen er enig i at svake og underrepresenterte grupper har fått sterkere rettsvern, og likestillingslov og rettighetslover styrker kvinners posisjon i politikk og arbeidsliv. Men at hovedkonklusjonen likevel ble at folkevalgt myndighet er svekket de siste tiårene, med begrunnelse i at den parlamentariske styringskjeden fra valgt til vedtak er svekket i alle ledd, og at organer som ikke kan kastet gjennom valg har fått mer makt, og kan dermed ikke stå til direkte ansvar overfor befolkningen. Østerud peker på at Stortingets hovedspørsmål var at utredningen skulle se på vilkårene for det norske folkestyret og endringer i disse. Utredningen la til grunn den norske samfunnsmodellen som er bygd på det representative demokrati, med lik rett for alle til å velge sine representanter gjennom frie valg. Og at det er en forutsetning for det representative demokratiet at individer bruker stemmen sin, og at det både lokalt og sentralt eksisterer

funksjonsdyktige styringsorganer som er representative, har legitimitet og autoritet. (Østerud 2006:109-110)

Rettsliggjøring

Østeruds kommentar til kritikken om rettsliggjøring og maktforskyvning som blir gjort av rettsfilosofene i boka *Makt og rett*, er først og fremst at det kritikerne mener er maktutredningens syn på rettsliggjøring er feil. Der hvor Jørgen A. Stubberud skriver at *Når maktutredningen taler om «rettsliggjøring», siktes det kun til det man pleier å omtale som «rettsliggjøring» av politikken* (Stubberud 2005:135) Svarer Østerud at maktutredningen på ingen måte sier at alle former for «rettsliggjøring» betyr svekket lovgivendemakt, men at det gjelder ved noen viktige sider som utredningen gjør rede for. Det som blir sagt er at *kombinasjonen av rettighetslover, statlige pålegg og kommunal budsjettknapphet reduserer spillerommet for lokalt selvstyre og fører til utilsiktet omfordeling* (Østerud 2006:113) Altså at dersom de økonomiske midlene er for knappe vil de resurssterke borgerne ha fordeler. Velferdsområder har ulikt rettighetsutløsende presisjonsnivå, og fordelingen vil dermed falle til fordel for de gruppene som har helt klare og ubetingede rettigheter å henvise til. (Østerud 2006:113)

Internasjonal rettsutvikling og maktforskyvning

Det sentrale argumentet til maktutredningen om maktforskyvning til fordel for rettsorganer, gjelder den internasjonale rettsutviklingen. Internasjonale traktater som EØS-avtalen, WTOs bestemmelser og menneskerettighetskonvensjoner binder norsk lovgivning gjennom blant annet krav om harmonisering av lovbestemmelser, folkerettslige forpliktelser og inkorporering av konvensjoner som norsk lov. Det at traktatbestemmelsene ofte er romslige og upresise, og av og til motstridene gjør at man får en maktforskyvning. Østerud påpeker også at til enkelte av avtalene er det laget egne internasjonale domstoler, og at EØS-avtalen er den rettsbindingen som har mest utstrakt implikasjoner for norsk politikk. Det at avtalene ofte mangler presisjon er et resultat av politiske kompromisser mellom ulike land. Her henviser Østerud til Maastricht-traktaten hvor det som nevnt i kapittel 3 punkt 3.6.1 var flere forhandlinger før alle medlemslandene kunne samles i en enighet. Han presiserer videre at dersom politiske myndigheter er uenige i en rettsstolkning, skal det mye til før endringer kan skje, fordi det bare lar seg gjøre ved enstemmighet. I motsetning til den norske domstolen,

som legger vekt på lovgivers intensjoner gjennom forarbeidene til loven, har internasjonale domstoler oftere en retts-skapende tolkningsstil, med et mer fritt forhold til den eksakte ordlyden. Det demokratiske dilemmaet i forhold til maktforskyvning til overnasjonal domsmyndighet handler om at det blir gitt makt til organer som ikke er, eller i så fall i liten grad er styrt av folkevalgt myndighet. (Østerud 2006:113-114)

5.6 Kort oppsummert

Kapittelet har i stor grad kretset rundt begrepet rettsliggjøring. Da Makt og demokratiutredningen kom med sin sluttbok i 2003 skapte det en del debatt, og flere kritiske tekster ble skrevet. Maktutredningens hovedkonklusjon var at dersom man tar utgangspunkt i den norske samfunnsmodellen som er bygd på representativ demokrati, med lik mulighet for alle til frie valg, kan man si at rettsliggjøringen bidrar til en forvitring av folkestyret. Kritikken går mye på at utredningen konkluderer på et overfladisk plan med mangel på rettssosiologiske perspektiver, og at utredningen stort sett omtaler rettsliggjøring som en form for rettsliggjøring av politikken.

6 Demokrati og selvstyre.

6.1 Konstitusjonelt demokrati.

Ordet konstitusjon kan bli forklart som statsforfatning eller som grunnlov. Å konstituere eller å grunnlegge den lov som andre lover bygger på. Når man snakker om Norge som et konstitusjonelt demokrati betyr det altså at det er gjennom konstitusjonen eller grunnloven at de norske borgerne bestemmer. Et utgangspunkt for å forklare demokratibegrepet i Norge er et system der beslutninger på vegne av fellesskapet treffes av velgerne gjennom direkte eller representativt demokrati, og hvor beslutningene skal tas etter konstitusjonelle regler som i samsvar med Grunnloven er gitt til de folkevalgte organene (Smith, 2009:31-33).

Demokrati kan også bli forstått som et suverent folks selvstyre. Beskyttelsen av borgerens rettigheter og interesser blir i varetatt gjennom et konstitusjonelt styresett som legitimerer demokratiet. Når instanser utenfor det territorielt avgrensede «folk» får politisk innflytelse med konstitusjonelle implikasjoner blir denne ideen problematisk. Med en gjensidig avhengighet og internasjonal rettsoppbygging vil det bli lagt føringer på norsk lov og begrenser statens makt over norske borgere (Fossum og Eriksen, 2014).

6.2 Formell og reell suverenitetsoverføring.

Prinsippet om folkestyret og debatten rundt Grunnlovens §§ 26 og 93.

Norges Grunnlov er bygd på ideer og prinsipper som ble hentet utenfor Norges grenser. Som flere andre grunnlover fra begynnelsen av 1800-tallet ble inspirasjonen hentet fra den nordamerikanske selvstendighetserklæringen fra 1776 og den franske revolusjonen i 1789. Hovedtanken var at folkesuverenitet, likhetsidealet, maktfordelingsprinsippet, og individuelle friheter og rettigheter skulle stå sentralt, og at man samtidig gikk bort fra det kongelige eneveldet. Tanken om folkestyret har utvilsomt stått sterkt i Norge. Grunntanken er at Stortinget er uttrykk for folkeviljen, og gjennom Stortinget får folket makt og handlekraft gjennom regjeringen. Stortingets oppgave er å gi lover, vedta budsjetter og sørge for kontroll av den utøvende makt, samt at forvaltningen handler i tråd med folkeviljen (Olsen 2014:71).

Allerede i Grunnlovens paragraf 1²⁴ blir det slått fast at Norge er et fritt, selvstendig og uavhengelig rike. Tanken bak er at folket skal styre gjennom de folkevalgte representantene. I Grunnlovens paragraf 49²⁵ heter det at folket skal utøve den lovgivende makt. Når Grunnlovens 200-årsjubileum ble feiret i 2014, var det også en feiring av nasjonal identitet, frihet, samhold og demokrati. Vi kan feire Grunnloven fordi en bred folkelig bevegelse har drevet frem en demokratisk utvikling og med det en aktiv folkelig deltakelse i politiske prosesser. (Olsen 2014:73).

Da Norge første gang skulle søke om medlemskap i EF lå det et konstitusjonelt hinder i veien. For å bli medlem av en overstatlig organisasjon var man avhengige av å kunne overføre suverenitet. Stortinget vedtok i mars 1962 nye paragraf 93²⁶ som gir Stortinget myndighet med tre fjerdedelers flertall til å overføre suverenitet på et begrenset område.

Når Norge skal delta i internasjonale samarbeid finnes det et konstitusjonelt viktig skille. Det går på om avtalene Norge inngår er avtaler med formell suverenitetsoverføring eller om avtalene bare pålegger Norge å følge folkerettslige forpliktelser. Når det snakkes om formell suverenitetsoverføring vil det i praksis si at en internasjonal organisasjon får overført kompetanse til å gjøre vedtak som har en direkte virkning på norsk rett. Hvis avtalene Norge inngår kun binder Norge folkerettslig, må det et vedtak til fra norske statsorgan for at de skal få en virkning i norsk rett. I praksis trenger ikke skillet å være så stort, men sett i lys av Grunnloven så er det en betydelig forskjell. For at Norge skal inngå avtaler med reell suverenitetsoverføring må Stortinget ta i bruk Grunnlovens § 93 som krever tre fjerdedels flertall for å bli vedtatt. Men i de tilfeller hvor det kun er snakk om folkerettslige forpliktelser kan regjeringen uten samtykke fra Stortinget inngå avtaler ved bruk av Grunnlovens § 26²⁷ annet ledd. Her kreves kun vanlig flertall og Stortinget må bare samtykke om vedtaket er «særlig viktig» eller krever en lovendring (Eriksen og Fossum 2014:44). I saker hvor Norges

²⁴ § 1. Kongeriket Norge er et fritt, selvstendig, udelelig og uavhengelig rike. Dets regjeringsform er innskrenket og arvelig monarkisk.

²⁵ § 49. Folket utøver den lovgivende makt ved Stortinget. Stortingets representanter velges gjennom frie og hemmelige valg.

²⁶ § 93 For at sikre den internationale Fred og Sikkerhed eller fremme international Retsorden og Samarbeide kan Stortinget med tre Fjerdedeles Flertal samtykke i, at en international Sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter sig til, paa et saglig begrænset Omraade, skal kunne udøve Beføielser der efter denne Grundlov ellers tilligge Statens Myndigheder, dog ikke Beføielse til at forandre denne Grundlov. Naar Stortinget skal give sit Samtykke, bør, som ved Behandling af Grundlovsforslag, mindst to Trediedele af dets Medlemmer være tilstede. Bestemmelserne i denne Paragraf gjælde ikke ved Deltagelse i en international Sammenslutning, hvis Beslutninger har alene rent folkeretslig Virkning for Norge

²⁷ § 26 annet ledd. Traktater om saker som er av særlig stor viktighet, og i alle tilfeller traktater hvis iverksettelse etter Grunnloven nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning, blir først bindende når Stortinget har gitt sitt samtykke dertil.

tilknytning til EU blir tatt opp og diskutert har skillet mellom paragraf 26 og 93 vist seg å være svært viktig og politisk avgjørende. I flere tilfeller har det vært et klart flertall på Stortinget for en økt tilpasning til EU, men det har ikke vært tre fjerdedels flertall for det. Et eksempel er Schengen-avtalen som man under noe tvil kom til at det var tilstrekkelig å vedta under paragraf 26 annet ledd. Da den ble inngått var det ikke tre fjerdedels flertall på Stortinget for Schengen, og hvis man hadde kommet frem til at det krevdes tre fjerdedels flertall ville avtalen blitt nedstemt (NOU 2012:2:229-230).

Den kanskje viktigste konstitusjonelle debatten i Norge i perioden 1992-2011, hvis man ser bort ifra medlemskapsdebatten i 1994, har dreid seg om skille mellom de to paragrafene 26 og 93. Inngåelsen av EØS avtalen i 1992 er til nå den eneste gangen § 93 har blitt brukt i praksis. Det hender at EØS-avtalen blir omtalt som en «konstitusjonell katastrofe» fordi Norge har overført lovgivningsmyndighet til en organisasjon man ikke deltar i, og står uten mulighet til å påvirke prosessen (NOU 2012:2:230). Da Norge inngikk i EØS-avtalen var formålet å gi Norge tilgang til det indre markedet, og uten å bli medlem av EU ble den formelle suverenitetsoverføringen begrenset til et minimum. Den kontrollmuligheten Norge fikk gjennom reservasjonsretten ble fremhevet. Men det har vist seg i ettertid at den kontrollmuligheten er mer formell enn reell, av 6000 nye rettsakter fra EU i perioden 1992-2011 har Norge kun fått 55 materielle unntak, og frem til den forrige regjeringen valgte å benytte seg av reservasjonsretten ved innføringen av det tredje postdirektivet hadde den aldri før blitt brukt. (Eriksen og Fossum 2014:45). Høsten 2013 varslet den nye regjeringen å trekke den norske reservasjonen, så tradisjonen tro ser det ut til at reservasjonsretten forblir ubrukt. I kapittel sju vil jeg komme nærmere inn reservasjonsretten og se på noen av de faktiske sakene hvor bruken av den har vært oppe til diskusjon og debatt.

Hver gang en ny rettsakt skal tas inn i EØS-avtalen må altså Norge formelt godta dette, det innebærer at man ikke har overført lovgivningsmyndighet, og man har en teoretisk mulighet til å ikke godta. Men om Norge velger å ikke godta en ny rettsakt kan det føre til politiske og rettslige mottiltak. Den reelle forpliktelsen er sterk. Det samme er tilfelle i Schengen-avtalen, Norge har ikke overført noen formell lovgivningsmyndighet, men om man nekter en ny rettsakt vil hele avtalen opphøre for Norges del. Av de 158 nye rettsaktene som er tatt inn i Schengen siden 2000 har det aldri vært snakk om å nekte å godta noen av disse (NOU 2012:2:235).

Det at Norge ikke er medlem av en organisasjon som det i praksis har blitt overført suverenitet til, har flere ganger vist seg å by på problemer. De siste årene har EU opprettet egne byråer for å forvalte viktige deler av samarbeidet. Norge har ivret mye for å få lov til å delta i de ulike EU-byråene og har til dels fått innvilget ønsket, og deltar nå i 26 EU-byråer. Problemet oppstår når EU-byråene får tildelt overnasjonal myndighet til å treffe vedtak med direkte virkning på nasjonalt nivå. Ulike regjeringer har delvis løst dette problemet ved å tolke § 93 innskrenkende, og ved det bruke § 26 annet ledd eller ved institusjonelle konstruksjoner som unngår formell myndighetsoverføring. Men problemstillingen er økende, og har allerede berørt områder som luftfart, legemidler, veterinær, kjemikalier, energi, finans med mer, og det er i ferd med å bli en stor og generell utfordring for Norges videre tilpasning til EU (NOU 2012:2:230).

På alle områder hvor Norge overtar nye rettsakter som krever en lovendring, eller som på annen måte er av særlig viktighet, må Stortinget samtykke etter § 26 annet ledd. Regjeringen må da fremlegge en proposisjon om saken, og Stortinget må behandle den med komitéinnstilling og debatt i plenum. Det er en viktig prosedyre, selv om det har vist seg at det sjelden er knyttet politiske spenninger i disse sakene. Det er viktig av den enkle grunn at det sikrer åpenhet og debatt om europautviklingen og får de folkevalgte til å ta stilling til nye tilpasninger. Mellom 1992 og 2011 har Stortinget votert 287 samtykkeproposisjoner, som alle har medført nye forpliktelser ovenfor EU. I 22 av sakene har det vært en dissens, mens de øvrige 265 sakene har vært enstemmige. En nøyaktig oversikt over hvor mange norske lover som er gitt eller endret på grunn av EU/EØS-retten finnes ikke, men i en gjennomgang av alle norske lover i 2011 ble det funnet 174 lover som inneholder EU/EØS-rett, og over 1000 forskrifter, det utgjorde ca. en tredjedel av norsk lov i 2011. En viktig oppgave for Stortinget er altså å gjennomføre EU-rett i norsk rett. Allerede i 1994 opprettet Stortinget et «EØS-konsultasjonsorgan» forløperen til det vi i dag kjenner som Europautvalget. Utvalget treffes 8-10 ganger i året og utgjør en stor del av Stortingets europaarbeid, referatene fra møtene er offentlige og er dermed en kilde til åpenhet. Et annet viktig bidrag i åpenheten rundt Norges tilknytning til EU og EØS kom i 2007 da Stortinget instruerte regjeringen om å gi halvårslige muntlige redegjørelser i plenum om viktige EU og EØS-saker. Det har vist seg å være svært nyttig og har skapt en omfattende og reell politisk debatt i plenum. Siden Norge ble medlem av EØS har det også kommet tre rene stortingsmeldinger om EU/EØS. I tillegg står ofte europaspørsmål sterkt i andre stortingsmeldinger på andre fagområder (NOU 2012:2:231). Det er et viktig ledd i å holde folket løpende orientert om Norges tilpasning til EU.

6.3 EØS-avtalen og demokratiet

EØS-avtalen trådte i kraft et knapt år før Norge gjennomførte den til nå siste folkeavstemningen om medlemskap i EU. For mange av dem som var skeptiske til norsk medlemskap i EU, ble EØS-avtalen sett på som et mindre «onde», en avtale som skulle sikre Norges tilgang til EUs indre marked, men samtidig ville minimere overføringen av suverenitet. Da EØS-avtalen ble inngått i 1992 ble avtalens hoveddel gjennomført av Stortinget som norsk lov, dernest må hver eneste EU-rettsakt som inngår i EØS særskilt gjennomføres. I all hovedsak følger gjennomføringen de samme prinsippene som EU-statene, men et viktig skille er at i EU vil noen rettsakter har direkte virkning i statene, mens det i EØS kreves en nasjonal gjennomføring. Den norske forvaltningen og Stortinget har en krevende oppgave med å gjennomføre EU-rett. Hver eneste rettsakt som kommer fra EU har en frist for korrekt gjennomføring, og målinger viser at Norge er det landet i EU/EØS som er flinkest til å gjennomføre rettsaktene innenfor fristen (NOU 2012:2:118). Samtlige regjeringer siden EØS-avtalens inngåelse har sikret ett tettere samarbeid med EU, et paradoks i dette er hvordan det kan foregå når flertallet i det norske folk stemte nei i 1994. Hvilken rett har norske myndigheter til å foreta denne tilpasningen? (Eriksen og Fossum 2014:23)

I siste ledd i Grunnlovens paragraf 100²⁸ kreves det en åpen og opplyst offentlig debatt, det blir sett på som en forutsetning for et reelt demokrati. Gjennom en åpen og opplyst samfunnsdebatt vil borgerne kunne danne seg en mening om viktige politiske samfunnsspørsmål. Det er en forutsetning at de politiske partiene er aktive i samfunnsdebatten, samt at det finnes frie og uavhengige medier, og åpenhet og innsyn i offentlige beslutningsprosesser. Den norske europapolitikken har på dette området visse svakheter. Perioden mellom 1990 og 1994 var preget av en omfattende, engasjerende og informert samfunnsdebatt rundt spørsmålene om norsk medlemskap i EØS og EU. Men fra perioden etter 1994 og frem til i dag ser man tendenser til visse demokratiske svakheter på dette området. Det er ikke et særnorsk problem at landets tilknytning til EU mangler i den offentlige debatten, men i Norge finner man to tydelige grunner. For det første skyldes det Norges særtrekk i tilknytningen til EU og for det andre handler det om den dype og

²⁸ Grunnlovens § 100 siste ledd. *Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.*

vedvarende politiske splittelsen om de underliggende EU-spørsmålene. Det første punktet handler om at Norge ikke har de samme forutsetningene som EU-landene til å føre en offentlig debatt, fordi regjeringen ikke deltar i EU-prosessene ved å ta initiativ og utforme politikk. I tillegg vil ikke befolkningen i Norge bli engasjert hvert femte år når det er valg i Europaparlamentet eller i forbindelse med at det er roterende formannskap i EU Rådet. Ei heller når EU står ovenfor særlige viktige spørsmål som for eksempel utvidelse eller løsning av felles kriser. I Norge handler tilknytningen mer om det administrative og den tekniske tilpasningen. Norges tilpasning til EU skjer heller ikke parallelt mens sakene avgjøres, men gjerne noen år etter når avtalene er klare til å implementeres i EØS. Paradoksalt nok blir det meste at EU-politikken sett på som utenriksstoff, og ikke noe som berører Norge direkte. Da EU utvidet med ti nye medlemsland i 2004 var det en sak som ikke ble diskutert i Norge, tiltros for at det kanskje er den viktigste hendelsen i norsk Europapolitikk siden 1994. Når et land blir medlem av EU blir det automatisk også medlem av EØS. Den påfølgende utvidelsen av Schengen ble så vidt dekket i noen få norske aviser, tiltros for at det har fått en stor betydning for norsk grensekontroll og innvandringspolitikk. De sakene som dominerer den norske europadebatten er gjerne de enkeltsakene hvor det er snakk om å bruke reservasjonsretten i EØS, men heller ikke dem er det mange av, og det er i tillegg saker som ofte i samfunnsmessig betydning ikke er spesielt viktige (NOU 2012:2:833). I kapittel sju blir dette spørsmålet diskutert grundigere.

Den andre hovedgrunnen til at debatten om norsk europapolitikk ofte blir lagt død handler om en sterk uenighet mellom partiene om EU-spørsmålet. Ikke bare finnes det uenigheter partiene seg i mellom, men også innad i mange av dem er det motstridende meninger. Flere av partiene kan virke å være bekymret for at den underliggende EU-striden kan komme på dagsorden om de løpende Europasakene får for mye plass. Samtlige regjeringer siden valget i 1994 har inneholdt koalisjoner mellom ja, og nei-partier, det er derfor utformet selvmordskausuler og selvbindingsregler som svekker muligheten for en åpen politisk debatt. Fordi den norske tilknytningsformen til EU er et kompromiss skapes det ikke en politisk konflikt og derfor ikke et politisk engasjement. I mangel på en aktiv politisk diskusjon rundt EU-spørsmål blir mye av debatten preget av organisasjoner som er for eller i mot norsk medlemskap i EU, først og fremst Europabevegelsen og Nei til EU. Debatten blir ved hjelp av dem holdt levende, men siden organisasjonene i all hovedsak er opptatt av et ja eller et nei til EU, blir europadebatten ofte polarisert og diskusjonene rundt dagens tilknytningsform faller bort (NOU 2012:2:834). Mediene har også sitt demokratiske ansvar for å informere om saker med samfunnsmessig

betydning, samt å stimulere til debatt. Hvorvidt mediene opprettholder sitt ansvar på saker som angår Norge i Europapolitikken blir diskutert i neste kapittel.

6.4 Flernivå-demokratiet i EU

I normativ politisk teori vil man spørre hva som kjennetegner et legitimt og godt politisk styre, og hva er betingelsene for et slikt styre? Tidligere ble denne problemstillingen knyttet til nasjonale stater, men i vår tid kan man, og kanskje må man flytte problemstillingen til internasjonalt og overnasjonalt nivå. Platon ser på et styre som legitimt om det er et styre for de styrte eller allmennheten, Aristoteles tilføyer at det også må styres ved lov og innenfor lovens ramme. Locke, Rousseau og Kant har et tilleggskrav om at det må være *autonomi* i betydningen *fravær av heteronomi* (Midgaard og Rasch 2004:323) med det menes at autonomi altså selvstyre, innbyggerne har fastsatt sine egne lover, mens heteronomi blir brukt til å forklare en tilstand der aktørens handlinger blir bestemt av andre. (<https://snl.no/autonomi>)

Det går et skille mellom ideelle og ikke-ideelle betingelser. Stuart Mill fant at demokratiet fungerer best under de forutsetningene at befolkningen er lovlydig og har en tilstrekkelig evne til upartiskhet i lovgivningen, men peker på at frem til disse evnene er godt nok utviklet kan monarkiet være en bedre styreform. Eksemplet kan i dag brukes om organisasjoner på et overnasjonalt nivå, en føderal styreform vil være å foretrekke i de tilfeller hvor det har utviklet seg gode kommunikasjonsmuligheter på tvers av kulturelle, språklige og politiske grenser. Det vil gjøre det mulig med et mer gjennomskiktig samfunn med god ansvarsutkreving, men i mindre gode forhold kan det føre til en form for heteronomi hvor enkelte stadig blir nedvotert. Likevel vil det ikke være sann at det første man tenker er det mest gunstige under ideelle betingelser faktisk er det. I Europa i dag er det ikke sikkert at en føderal styreform ville vært det beste, selv under ideelle kommunikasjonsmuligheter. På den andre siden kan man tenke seg at den ordningen som finnes i EU i dag er det beste som kan oppnås på de betingelsene som finnes i dag, men det kan uten å gjøre det til et føderalt styresett fortsatt gjøre fremskritt når det kommer til gjennomskiktighet og ansvarsutkreving. (Midgaard og Rasch 2004:324)

Prinsippet *Subsidiaritet* går ut på at avgjørelser bør tas så nær borgerne som mulig. I saker hvor det i vesentlig grad er borgerne i et gitt land som omfattes av vedtaket, bør saken avgjøres i det enkelte landet, i motsatt fall vil befolkningen bli underlagt andres styre. (Midgaard og Rasch 2004:325) i EU blir *Subsidiaritet-prinsippet* omtalt som *nærhetsprinsippet* og er lovfestet etter Lisboatraktaten artikkel 5²⁹ som sier at Unionen kun skal treffe tiltak der hvor den er gitt myndighet, og ikke i de sakene hvor tiltak kan nås i tilstrekkelig grad av medlemsstatene på sentralt, regionalt eller lokalt nivå. Det mest optimale er om saker blir avgjort så nære borgerne som mulig, men samtidig på et så høyt nivå at sakene og problemene avgjøres på en tilfredsstillende måte. Det er da nødvendig å ta stilling til hvordan avgjørelsen om hvor beslutningskompetansen skal ligge. I EU er det sann at det er Det europeiske råd som har myndighet over primærlovgivningen og alle av EUs hovedorganer har medansvar for at sekundærlovgivningen tas i samsvar med nærhetsprinsippet. . (Midgaard og Rasch 2004:326) I kapittel fire så jeg nærmere på hvordan lovene fattes og hvordan de ulike EU og EØS-organene bygd opp og satt sammen.

6.5 Stemmevektsfordeling

I en demokratisk stat er det allmenn stemmerett som gjelder ved valg, det vil si at hver enkelt stemme teller med samme vekt, prinsippet om «*en person – en stemme – en verdi*». I internasjonale organisasjoner har det vært vanlig å ta i bruk prinsippet om «*en stat – en stemme – en verdi*». . (Midgaard og Rasch 2004:327) At store stater, eksempelvis Tyskland med drøye 80 millioner innbyggere skal stemme likt som Luxembourg med snaue 500 tusen

²⁹ **Artikkel 5**

(tidl. artikkel 5 TEF)

1. Avgrensningen av Unionens myndighet følger prinsippet om myndighetstildeling. Utøvelsen av Unionens myndighet følger prinsippene om nærhet og forholdsmessighet.
2. I henhold til prinsippet om myndighetstildeling skal Unionen handle bare innenfor rammen av den myndighet medlemsstatene har tillagt den i traktatene, for å oppnå de mål som er fastsatt i dem. Myndighet som ikke er tillagt Unionen i traktatene, forblir hos medlemsstatene.
3. I henhold til nærhetsprinsippet skal Unionen på områder som ikke hører under dens enekompetanse, treffe tiltak bare dersom og så langt målene for det foreslåtte tiltak ikke kan nås i tilstrekkelig grad av medlemsstatene på sentralt, regionalt eller lokalt plan, og derfor, på grunn av det foreslåtte tiltaks omfang eller virkninger, bedre kan nås på unionsplan. Unionens institusjoner skal anvende nærhetsprinsippet i samsvar med protokollen om anvendelsen av nærhets- og forholdsmessighetsprinsippene. Nasjonalforsamlingene skal i samsvar med framgangsmåten i nevnte protokoll sikre at nærhetsprinsippet overholdes.
4. I henhold til forholdsmessighetsprinsippet skal Unionens tiltak i innhold og form ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå traktatenes mål. Unionens institusjoner skal anvende forholdsmessighetsprinsippet i samsvar med protokollen om anvendelsen av nærhets- og forholdsmessighetsprinsippene.

innbyggere er en debatt sett i lys av et demokratisk perspektiv. Små stater vil i de fleste tilfeller argumentere for at lik stemmevektning er det mest demokratiske, mens større stater oftere vil kunne forsvare at stemmevektningen i større grad bør avspeile befolkningstallet i hver enkelt stat. Noen vil også kunne argumentere mot at det mest demokratiske er at prinsippet om «en person – en stemme – en verdi» også bør være gjeldende i stemmegivningen til internasjonale organisasjoner. Spørsmålet blir i hvilken grad staters likhet bør reflektere personers likhet på tvers av de nasjonale grensene, og eller bør den reflekteres av andre prinsipper?

Tyske, franske og britiske politikere har fremmet flere argumenter for å øke stemmevektningen til de større statene i EU. Ledende tyske politikere har uttalt: «*With regard to the Council, democratisation means striking a better balance between the basic equality of all member states, on the one hand, and the ratio of population size to number of votes in the Council, on the other*». (Midgaard og Rasch 2004:328) De franske har gått litt lenger og uttalt at stemmevektsfordelingen bør revideres av flere grunner: «in order to take into account demographic, economic and financial realities» (Midgaard og Rasch 2004:328) Forskjellen mellom de to uttalelsene er at mens den tyske ikke strider mot et demokratisk synspunkt, så gjør den franske det. Det franske synet kan tolkes som et uttrykk for finansprinsippet for konstitusjonell proporsjonalitet, det *oligarkiske prinsippet* – Aristoteles diskuterte tre forskjellige oppfatninger av en rimelig og rettferdig forfatning. Aristoteles så på rettferdighet som *proporsjonal* likhet, man mottar i forhold til det man yter eller bidrar med. *Fornuften* blir samtidig sett på som den eneste egenskap som skal ha betydning når politiske rettigheter og plikter skal fordeles, dette synet fører til det demokratiske prinsipp: *politisk likhet*, politiske rettigheter og plikter for alle. De to andre prinsippene konkurrerer mot det førstnevnte da det *oligarkiske prinsippet* går inn for at de som bidrar mest, finansielt sett til statskassen, bør få mer å si enn andre borgere. Det tredje og siste prinsippet *kompetanseprinsippet* bygger på at de som bidrar med betydelig *visdom* bør ha mer å si enn de som ikke gjør det. (Midgaard og Rasch 2004:329) Den politiske uttalelsen fra britene kom i form av en publikasjon fra Philip Morris Institute i 1996, skrevet av George Robertson, hvor det heter:

Enlargement of the EU will bring in more small countries. This will tilt the balance in their favour. But the driving force behind the European Union remains in the large countries. Any new arrangements, however, will have to maintain the predominance of the large member states, but also the built-in

safeguard to defend the interests of the small member states. We must recreate the original balance, just with different arithmetic

(Hentet fra demokrati – vilkår og virkninger 2004:328)

De tre uttalelsene fra de tre store landene i den Europeiske Union kan ses i sammenheng med de tre overnevnte prinsippene. Som nevnt er den tyske uttalelsen i tråd med det konstitusjonelle *prinsippet om likhet*. Det franske kan tolkes i lys av et *finansprinsipp*, og den tredje uttalelsen, uttalelsen til George Robertson som et *kompetanseprinsipp* om man tolker han dit hen at de store statene har en spesiell kvalitet som gjør dem til den drivende kraften i EU. (Midgaard og Rasch 2004:329)

Økningen av internasjonale organisasjoner som har tatt i bruk vektet stemmegivning har økt betraktelig i løpet av det 20. århundret. To eksempler som bruker finansiell stemmegivning er Verdensbanken og Det internasjonale pengefond (IMF) Stemmevektingen blir gitt etter hvor mye hver enkelt stat har skutt inn i grunnlaget for organisasjonen, noe som igjen reflekterer statenes andel av verdensøkonomien. EU er også et eksempel på en overstatlig organisasjon som har innført vektet stemmegivning, det at det blir vektet stemmetall etter befolkningsstørrelsen bør ikke overraske, men at økonomi skal være avgjørende for makt, kan bli problematisk i en så bred organisasjon som EU, da EU i stor grad vektlegger prinsippet om likhet. (Midgaard og Rasch 2004:332)

En stor stat vil oftere enn en liten stat ende opp i en vinnende koalisjon der hvor stemmevektingen baseres på proporsjonale voteringsvekter. I de tilfeller hvor kulturell identitet eller vitale interesser er berørt betyr det at en borger av et lite land oftere vil oppleve heteronomi, enn en borger av et større land. De store statene vil trenge færre av stemmer for å komme i en vinnende koalisjon, enn de små statene. En naturlig løsning på å minske det siste problemet vil være om det er overrepresentasjon av små stater. De store statene vil sannsynligvis også ha større kapasitet til et diplomatisk grunnarbeid og vil sannsynlig ikke trenge å jobbe så mye for å bli hørt på av andre stater, på grunn av dens *bytteverdi*. Alle vil tjene på å ha en stor stat på sin side. (Midgaard og Rasch 2004:334)

6.5.1 Enkelt og dobbeltflertall

Et spørsmål er hva som vil være den mest rettferdige løsningen, i EU er det to former for vekting av stemmene som står sentralt, *enkelt og dobbelt flertall*. Et enkelt flertall er så enkelt

som at man regner sammen stemmevektene til de statene som har stemt for, og det samme for de som har stemt imot, den siden med flest stemmer, hvis summen av stemmevekter som er avgitt for forslaget overstiger flertallskravet, blir forslaget vedtatt. Den andre løsningen er dobbelt flertall som er forutsatt av at to krav er oppfylt: 1) Et flertall av statene har stemt for, eller de statene som har stemt for har en samlet stemmevekt som er større enn vekten til stemmene mot, 2) folketallet i statene som har stemt for er en viss andel av EUs totale befolkning. Med denne løsningen vil både statene og borgerne få gjennomslagskraft. (Midgaard og Rasch 2004:337)

Da EEC ble opprettet besto den av seks stater, tre store, to mellomstore og en bitteliten: Tyskland, Frankrike, Italia, Nederland, Belgia og Luxembourg. Da var den gjeldende beslutningsregelen så at et flertall minst måtte bestå av de tre store statene, eller en koalisjon mellom to store stater og de to mellomstore statene. Ingen av de seks landene kunne utgjøre et blokkerende mindretall. Hver av statene fikk et tallmessig uttrykk, de store statene fikk stemmevekten 4, de to mellomstore 2, og Luxembourg 1. For at flertallet skulle vinne måtte de oppnå minst tallet 12, ca. 71 prosent av stemmene. Da det kom flere medlemsland til, ble det gjort små modifikasjoner til den overnevnte stemmevektingen. *Tallet* til de tre store og de to mellomstore statene ble ganget med 2,5, mens Luxembourg fikk ganget sitt *tall* med 2. De nye medlemsstatene ble plassert i forhold til det opprinnelige og målt etter folketall. (Midgaard og Rasch 2004:339)

En annen mulighet som er diskutert er at man beholder den tradisjonelle vektingen av medlemsstatenes stemmer, og det tradisjonelle flertallskravet, men i tillegg legger til et krav om at befolkningen som har stemt for et forslag må utgjøre et rent eller et kvalifisert flertall av hele EUs befolkning. Et slikt krav vil føre til at det blir vanskeligere å få saker vedtatt, og med det kan man snakke om en form for *kollektiv avmakt*: Det er ingen større sannsynlighet for å komme i et tapende mindretall, men sannsynligheten for å komme i en blokkerende koalisjon øker for alle, men mest for de store statene. Det vil være vanskeligere for alle å bidra på en avgjørende måte til dannelsen av en vinnende koalisjon, men mest for de små statene. For de små statene vil det beste være at kravet om et kvalifisert flertall med bakgrunn i innbyggere er høyest mulig, hadde kravet være 100 prosent betyr det at alle må være enig, så jo høyere prosent, jo mer vil hvert enkelt land ha å si. (Midgaard og Rasch 2004:340)

Hvordan stemmevektfordelingen har utviklet seg i den Europeiske Union så vi i kapittel fire.

6.5.2 Demokrati sett i lys av internasjonale forpliktelser

Det finnes en allmenn oppfatning av den verdien som kommer av et demokratisk styresett, denne oppfatningen blir utfordret når det skal avgjøres hvordan beslutninger skal tas i internasjonale og overnasjonale organisasjoner. Det blir ofte henvist til ordet *legitimitet* når verdien av demokratiske ordninger diskuteres. Sett i lys av demokratiet kan ordet brukes med tre forskjellige betydninger. 1) *legalitet*. Hvis lover og beslutninger skal ses på som juridisk legitime, må prosedyrer og begrensinger være fulgt slik det er nedfelt i Grunnloven av dem som utfører myndigheten. Lovene må stå i samsvar med menneskerettighetene og være i henhold til prosedyrer nedfelt i Grunnloven. I tillegg følger det at lovene og utøvende makt kun er bindende dersom lovgivende myndighet er demokratisk valgt. 2) *Oppslutning*. Selv om sosial oppslutning kan være vanskelig å måle, er det viktig at befolkningen aksepterer myndighetsutøvelsen, i alle fall slik at de følger og ved det aksepterer de lover som blir gitt. 3) *Normativt forpliktende*. Innbyggerne må kjenne en plikt til å adlyde myndighetene og landets lover, samt at jussen samsvarer med innbyggernes rettsfølelse. (Midgaard og Rasch 2004:352)

Å oppklare hvilke normer og regler befolkningen oppfatter som bindende er et skritt i riktig retning for å forstå hvilke institusjoner som er legitime. Vi har de abstrakte prinsippene som frihet, likhet og solidaritet, samt de konkrete påbud og forbud fra styresmakter. Det at det finnes sivile og politiske rettigheter i en rettsstat gir innbyggerne beskyttelse/frihet mot overtramp og vilkårlig maktutøvelse. Likhet og likeverd blir beskyttet gjennom rettssikkerhet, likebehandling og demokratiske beslutningsprosedyrer. Og tilslutt gir ulike velferdsordninger uttrykk for solidaritet. De tre formene for legitimitet er alle viktige for at befolkningen skal være lovlydige og mene at lovene er normativt forsvarlig. Et spørsmål til demokratiet i EU er om borgerne finner at det er et samsvar mellom rettsfølelsen og rettferdighetssansen i lovene og myndighetsutøvelsen man blir underlagt. (Midgaard og Rasch 2004:352)

6.6 Kort oppsummert

I dette kapittelet har de konstitusjonelle hensynene som måtte tas før Norge kunne søke medlemskap i EU blitt belyst. Forskjellen på bruk av paragraf 26 og 93 i Grunnloven har vist seg å være av stor betydning for politiske avgjørelser som fattes i Stortinget. Demokratiske utfordringer EØS-medlemskapet medfører er blitt belyst, blant annet et paradoks at EU stoff blir sett på som utenriksstoff. Et annet problem er den sterke uenigheten blant de

politiske partene om europapolitikken, og for flere av partene kan frykten for en ny stor EU-debatt være grunnen til at europasaker får for liten oppmerksomhet. Mot slutten av kapitlet er ulike former for demokratisk stemmevektfordeling i EU blitt diskutert. Små stater vil tjene på lik stemmevektfordeling, mens større stater helt klart vinner frem mer dersom stemmevektingen gjenspeiler befolkningstallet.

7 Reservasjonsretten i EØS

7.1 Reservasjonsretten.

Da forhandlingene om EØS-avtalen sto på var kravet om en reservasjonsrett et viktig punkt for at avtalen skulle signeres i Stortinget. (NOU 2012:2:100) Av hensyn til Grunnloven var det nødvendig at EF gikk med på å gi Norge en form for reservasjonsmulighet. Avtalen om en reservasjonsrett ble sett på som en garanti for at EØS-avtalen ikke kunne påføre regler Norge er sterkt i mot. (Seierstad 2014:123) Det at Norge og de andre EØS-landene har mulighet til å si nei til regler de ikke ønsker inn i EØS-avtalen er altså viktig ut i fra et konstitusjonelt og demokratisk perspektiv. Reservasjonsretten blir beskrevet i EØS-avtalens artikkel 102. En uenighet mellom EU og EFTA-statene eller mellom EFTA-statene seg i mellom kan skyldes to ting. Det kan være en ren politisk motvilje til å inkorporere en spesiell rettsakt i avtalen, eller det kan skyldes en rettslig uenighet om hvorvidt rettsakten faller inn under EØS-avtalen (Fredriksen og Mathisen 2014:158). I de saker hvor reservasjonsretten blir brukt som følge av politisk motvilje, vil rettsakten bli stående som EU-rett, men medfører at berørte deler av EØS-retten blir satt ut av kraft. Det står derimot ikke klart i avtalen hvordan det blir avgjort hvilke deler som blir berørt. Bruk av reservasjonsretten vil bryte avtalens hovedmål, som er å sikre en homogen rettsutvikling i EU og EØS (Claes og Førland 2010:219). I ytterste konsekvens kan bruk av reservasjonsretten føre til at EU sier opp hele avtalen i henhold til EØS-avtalens artikkel 127³⁰. Det faktum at alle EUs medlemsstater blir bundet av et flertallsvedtak i Rådet tilsier at det er lite sannsynlig at bruk av en reservasjonsrett ikke skal få konsekvenser for EØS-landene (Fredriksen og Mathisen 2014:158). Samtidig må man jo stille spørsmålstegn ved en rettighet som kan få så store følger at den i praksis aldri blir brukt, egentlig er en rettighet?

For enkelte av EØS-avtalens forkjempere ble kravet om en reservasjonsrett sett på som et nederlag. Om meningen om et felles regelverk med EU var hensikten, ville det bli problematisk om Norge ofte benyttet reservasjonsretten, og på den måten forhindret et felles regelverk med EU. Om det skulle komme en ny EU-kamp i Norge, vil ja-siden kunne bruke

³⁰ Artikkel 127

Hver avtalepart kan trekke seg fra denne avtale ved å gi minst tolv måneders skriftlig varsel til de andre avtalepartene.

Straks etter varselet om at en avtalepart akter å trekke seg fra avtalen, skal de andre avtalepartene sammenkalle en diplomatisk konferanse for å vurdere de endringer det måtte være nødvendig å gjøre i avtalen.

det som et argument om reservasjonsretten aldri blir brukt, til å forsvare at EØS er et EU-medlemskap uten stemmerett. På den andre fløyen ble reservasjonsretten en seier. Med mulighet til å unnlate enkelte regler, vil det være mulig å fortsette å kjempe mot EØS-avtalen innenfra, samt å få frem en sterk nasjonal debatt om de reglene Norge tar inn i lovverket. (Seierstad 2014:123) Reservasjonsretten kan altså ses på som en symbolsk rett som er nødvendig for at EØS-avtalen ikke skal være grunnlovsstridig, men det kan også bli bruk som et viktig middel for å få i gang nasjonale debatter om implementering av EU-rett.

7.1.1 Reservasjonsrett eller vetorett?

Som nevnt i innledningen er det er fort gjort å bruke ordene reservasjonsrett og vetorett om hverandre, et raskt søk i A-tekst viser at man får 1240 treff i papiravisene på søkeordene «EØS and Vetoretten», mens søkeordene «EØS and Reservasjonsretten» gir 2080 treff. (Retriver.info.com) Men reservasjonsretten er på ingen måte en form for vetorett. For at noe skal være en vetorett forutsetter det at avtalen faller helt bort, det skjer ikke hvis et av de tre EØS-landene, Island, Liechtenstein eller Norge tar i bruk reservasjonsretten, avtalen eller loven vil fremdeles være gjeldene i EU-landene. Det man derimot kan si er at det er en form for vetorett ovenfor de to andre EØS-landene, da det er sann at hvis for eksempel Island bruker reservasjonsretten vil avtalen automatisk falle bort for Liechtenstein og Norge også.

Linjediagrammet³¹ nedenfor viser hvor ofte samtlige norske papiraviser har skrevet om reservasjonsretten i EØS-avtalen fra 1992 til i dag. Det aller første som er verdt å legge merke til er hvor lite det ble skrevet om de første tolv årene av EØS-avtalens levetid. Kun i 48 avisartikler ble ordene «reservasjonsretten og EØS» omtalt sammen i perioden 1992-2004. En av grunnene til det kan være at reservasjonsretten ofte ble omtalt som vetorett i denne perioden. Linjediagrammet³² *Vetoretten* viser antall treff på søkeordene «vetoretten og EØS». I perioden 1991-2004 ble det trykket 420 saker i norske papiraviser som omhandlet vetoretten og EØS. I perioden etter at EØS-avtalen var signert var det altså vanligere å snakke om vetoretten enn om reservasjonsretten (420 saker utgjør i snitt 32 saker i året). I senere tid er bruk av reservasjonsretten blitt et større tema i de norske avisene, og som det første linjediagrammet viser er det tre topper fra 2006 og utover. Toppene skyldes i stor grad de tre direktivene, tjenstedirektivet, datalagringsdirektivet og det tredje postdirektivet. Det som

³¹ Tallene i diagrammet er hentet fra Retriver. <http://web.retriever-info.com/services/archive/search>

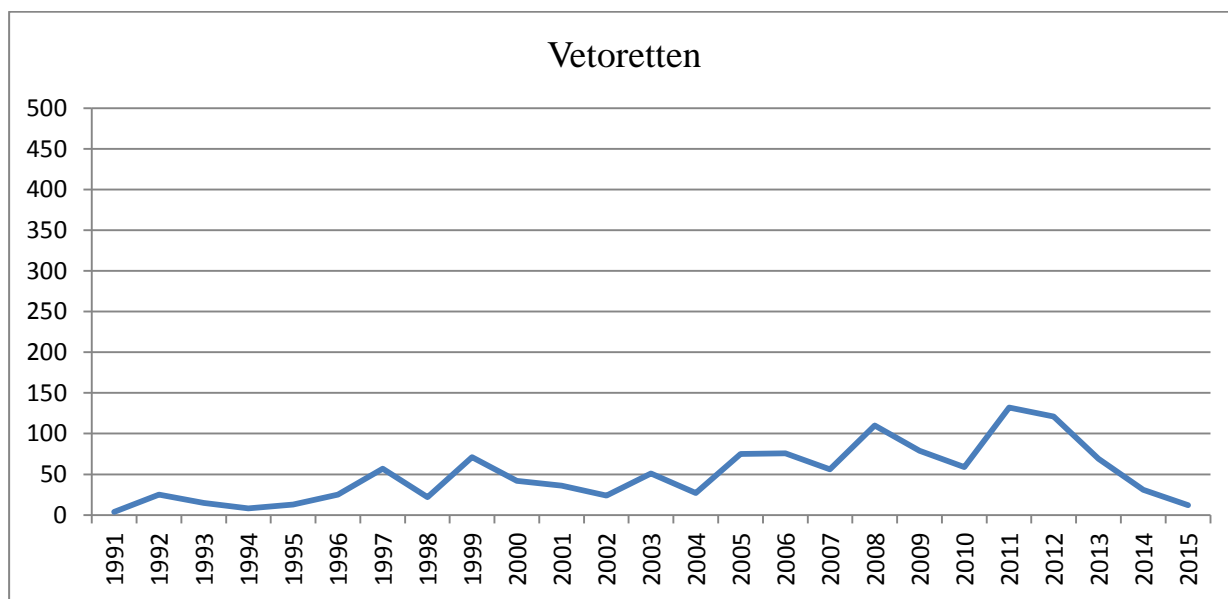
³² Tallene i diagrammet er hentet fra Retriver <http://web.retriever-info.com/services/archive/search>

skiller de tre sakene fra tidligere omdiskuterte EU-direktiver er at det har vært en større mobilisering i befolkningen. I diskusjonene rundt tjenstedirektivet var fagbevegelsen sterkt på banen sammen med store deler av den norske venstresiden. Når diskusjonen om datalagringsdirektivet sto på, så man for første gang en sterk motstand også på høyresiden av politikken (NOU 2012:2:105). Da avgjørelsen skulle tas i Stortinget ble stemmene fordelt 89 for og 80 mot, fem representanter fra Høyre stemte mot eget parti (Stortinget.no). Diskusjonene rundt EUs tredje postdirektiv har også vært store, og Arbeiderpartiets landsmøte besluttet i 2011 at regjeringen burde gå inn for å bruke reservasjonsretten (NOU 2012:2:105). Debattene rundt datalagringsdirektivet og det tredje postdirektivet kan sies å ha skapt et veiskille i debatten om implementering av EU-direktiver i Norge. Samtlige partier på Stortinget var med i en reell debatt om bruk av reservasjonsretten mot et konkret direktiv. FRP, SV, SP, Krf og Venstre gikk alle inn for å bruke reservasjonsretten mot datalagringsdirektivet. (Alternativrapporten 2012:50)

Figur 3 Antall saker skrevet om reservasjonsretten i norske papiraviser



Figur 4 Antall saker skrevet om vetoretten i norske papiraviser



7.2 10.000 EU-regler, 17 debatter

Den 25. september 2014 ble EU-regel nummer 10.000 tatt inn i EØS-avtalen. (Nationen.no) Et enkelt regnestykke viser at i løpet av EØS-avtalens 20 første leveår ble det i snitt tatt inn 500 nye lover i året, noe som tilsvarer i overkant av 1,3 lover pr dag.³³ 17 ganger har politikerne i Norge diskutert å bruke reservasjonsretten, 17 saker tilsvarer 0,17 prosent av 10 000 lover³⁴. Selv om det er tatt inn 10 000 nye regler, betyr ikke det at dagens EØS-avtale inneholder så mange lover, og heller ikke det at alle er i kraft, noen av reglene har vært tidsbestemte, og av den grunn utgått etter en gitt tid, mens andre igjen har blitt byttet ut med nye eller blitt endret for å samle flere regler som kan bidra til å gjøre EØS-retten mer oversiktlig for folk og bedrifter. (Nationen.no)

I de 17 sakene hvor reservasjonsretten har vært oppe til debatt er de fleste sakene knyttet til norsk energi-, og miljøpolitikk eller ulike verdispørsmål. Det er i all hovedsak Senterpartiet og, eller Sosialistisk Venstreparti som har vært i mot et direktiv, og i visse tilfeller Kristelig Folkeparti. (NOU 2012:2:103) Det viser at det stort sett dreier seg om et politisk mindretall, men det har likevel vært krevende for de sittende regjeringene, da koalisjonspartnerne har vært splittet, og skapt dissenser i regjeringen.

³³ $10\,000/20 = 500$. $500/365 = 1,369$.

³⁴ $17/10000 * 100 = 0,17$

Figur 5 Omdiskuterte EU-direktiv

Omdiskuterte EU-direktiv
Konsesjonsdirektivet (1994-1995)
Emballasjedirektivet (1995-1996)
Jernbanedirektivet (1995-1996)
Tilsetningsstoffer til forvarer (1995-1996)
Miljømerking (1995-1996)
Plantevernmidler (1995-1996)
infrastruktur og telefoni (1996-1997)
Miljødirektivene (1996-1997)
Matsminkedirektivene (1998-1999)
Barnematdirektivet (1998-1999)
Gassdirektivet (1998-1999)
Opphavsrettsdirektivet (1998-1999)
Patentdirektivet (1999-2000)
Personopplysningsutveksling (2001-2002)
Tjenestedirektivet (2005-2006)
Datalagringsdirektivet (2008-)
Tredje postdirektiv (2010-2011 + 2013-2015)

Et raskt mediesøk viser at den geografiske dekningen er relativt lik rundt om i landet, mens dekningen i de forskjellige avisene derimot er et ganske interessant funn. Klassekampen, Nationen og Aftenposten er de tre avisene som skiller seg klart ut på antall saker skrevet om veto/reservasjonsretten i EØS. Klassekampen blir definert som venstresidens dagsavis og Nationen kaller seg distriktenes næringsavis. Ser man på det resultatet i forhold til hvilke partier som oftest ønsker bruk av reservasjonsretten så stemmer det ganske godt overens, da det som nevnt i hovedsakelig er Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet som altså er representanter fra henholdsvis venstresiden og distriktene. Det igjen kan være med på å vise at ja eller nei til bruk av reservasjonsretten fortsatt er et ja eller nei til EU og eller EØS-avtalen.

7.2.1 Konsesjonsdirektivet

Konsesjonsdirektivet ble vedtatt av Rådet i EU 30. mai 1994, det trådte i kraft i EU 30. juni 1994, og skal være tatt inn i medlemslandenes nasjonale lovgivning innen 1. juni 1995. 5. april 1995 besluttet EØS-komiteen å innlemme konsesjonsdirektivet i EØS-avtalen, og

beslutningen skulle i likhet som for medlemsstatene i EU, trå i kraft 1. juli 1995. I korte trekk er innholdet i direktivet regler for fremgangsmåten ved tildeling av utvinningstillatelser for petroleum. Tildelingskriteriene skal være basert på søkerens tekniske og finansielle kapasitet, forslag til fremgangsmåte ved undersøkelser og utvinning samt tidligere erfaringer med søker og andre objektive og ikke diskriminerende kriterier. Det er opp til hvert enkelt medlemsland å bestemme hvilke områder som kan gjøres tilgjengelig for leting og produksjon av petroleum, og til å fastsette vilkårene for petroleumsvirksomheten så lenge det er i samsvar med direktivet. (Innst. S nr. 194)

Det var i forbindelse med konsesjonsdirektivet at bruken av reservasjonsretten for første gang ble tatt opp til debatt. Energi – og miljøkomiteen som behandlet saken var delte. Komiteens flertall som besto av medlemmer fra Arbeiderpartiet (AP) og Høyre (H) gikk inn for å innlemme direktivet, mens komiteens mindretall, medlemmer fra Senterpartiet (SP) og Sosialistisk Venstreparti (SV) var for å bruke reservasjonsretten, mens komiteens medlem fra Kristelig Folkeparti (KRF) er enig i de positive sidene med EØS-avtalen som flertallet peker på, men har en del bemerkninger på samme områder som mindretallet, komiteens medlem fra KRF støtter ikke flertallets beslutning. (Innst. S nr. 194)

Flertallets begrunnelse var at det kreves et forpliktende samarbeid på regionalt og globalt plan for å sikre miljø, velferd og sysselsetting i en videre sammenheng. Det blir også lagt vekt på at EØS-avtalen er et viktig bidrag for å fjerne markedssplittelsen i Vest-Europa, da den vil gi felles handels – og konkurranseregler, samtidig som den vil sikre norsk næringsliv bedre markedsadgang. Det blir også lagt vekt på at det er en enighet mellom EU – og EFTA-pilaren i EØS om at konsesjonsdirektiver er relevant for EØS, og at det dermed er viktig at det inngår i EØS-avtalen. Det vises også til at norsk petroleumspolitik i stor grad føres videre under konsesjonsdirektivet. (Innst. S nr. 194)

Mindretallet pekte derimot på at EØS-avtalen er en avtale som skal regulere en del forhold innenfor medlemslandenes territorier, og at kontinentalsokkelen ikke er definert som en del av EØS-avtalens virkeområde, selv om saksområdene er EØS-relevante. Mindretallet peker på at ved å akseptere konsesjonsdirektivet vil man samtidig akseptere en stor geografisk utvidelse av avtalens virkeområde. I tillegg legges det vekt på at konsesjonsdirektivet vil føre til betydelige endringer i lov – og regelverket på viktige samfunnsområder i Norge, men ikke i noe annet land. Storbritannia som er det eneste av EUs medlemsland som har en stor petroleumsvirksomhet vil på grunn av direktivets utforming ikke være nødt til å endre

lovverket sitt, mens Norge som står utenfor EU skal bli nødt til å endre sitt. Mindretallet påpeker at det er oppsiktsvekkende at EU har laget et direktiv som er spesielt rettet mot Norge. (Innst. S nr. 194)

Mindretallet påpekte også at det ikke bare er motstanderne av EU som har uttrykt ønske om å bruke reservasjonsretten mot konsesjonsdirektivet. Daværende nærings – og energiminister Finn Kristensen uttalte i september 1992 at «Norge ikke trenger oljedirektivet» Utenrikskomiteens leder Gunnar Skaug sa samtidig at «Norsk olje og gass er ikke på billigsalg. Vedtar EU forslaget til oljedirektiv svarer Norge med et EFTA-veto i EØS-komiteen». Året etter sa handelsminister Bjørn Tore Godal til Arbeiderbladet at «Ingen folkevalgt eller statsråd med vettet i behold vil gå inn i en situasjon som innebærer salg av arvesølvet». (Innst. S nr. 194)

7.2.2 Tjenestedirektivet

Den 12. desember 2006 vedtok EU, *Europaparlaments – og rådsdirektiv 2006/123/EF* om tjenester i det indre markedet, også kalt tjenestedirektivet. Direktivet ble ansett som EØS-relevant, men det norske Stortinget måtte gi samtykke da gjennomføringen av direktivet i norsk rett ville kreve lovendringer og saken ble sett på som særlig viktig jf. Grunnlovens § 26 annet ledd.³⁵ (ST. prp. nr.34. 2008-2009)

Bakgrunnen for direktivet er at lik og ikke-diskriminerende rett til handel med tjenester er et grunnleggende prinsipp i EF-traktaten og i EØS-avtalen. Tjenestedirektivet er bygd opp på det prinsippet, og rettspraksis fra EF – og EFTA-domstolen vitner om det samme. 70 prosent av brutto nasjonal produkt i EU og EØS-landene kommer fra tjenestesektoren, og nær 95 prosent av alle nye arbeidsplasser skapes i tjenestesektoren. Til tross for de klare tall utgjør handel med tjenester kun 20 prosent av all grenseoverskridende handel. Uklare nasjonale rettsregler, liten gjensidig tillit og handelspolitiske tiltak ble sett på som forklaringen på den lille prosenten av grenseoverskridende handel. Formålet med tjenestedirektivet er å fjerne unødvendige handelshindringer, gjøre etableringen av virksomhet enklere, forenkle handelen med tjenester, skape flere arbeidsplasser samt å øke forbrukerbeskyttelsen ved kjøp av

³⁵ Traktater om saker som er av særlig stor viktighet, og i alle tilfeller traktater hvis iverksettelse etter Grunnloven nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning, blir først bindende når Stortinget har gitt sitt samtykke dertil.

tjenester. Det er også lagt vekt på at man skal bevare offentlige tjenester, sosiale rettigheter og forbrukerrettigheter. Fristen for å gjennomføre direktivet i EU og EØS-landene ble satt til tre år. (ST. prp. nr.34. 2008-2009)

Medlemmene i komiteen som skulle ta stilling til Norges godkjenning av tjenstedirektivet besto av seks representanter fra Arbeiderpartiet, tre representanter fra Fremskrittspartiet, to fra Høyre, og en representant hver fra Sosialistisk Venstreparti, Kristelig Folkeparti, Venstre og Senterpartiet. Som kjent gikk Norge inn for å godta EUs tjenstedirektiv etter at flertallet fra komiteen gikk inn for det. Begrunnelsene for var blant annet etableringen av fri flyt av tjenester har vært innenfor norsk rett siden 1994, etter EØS-lovens § 1³⁶. Tjenstedirektivet er innenfor EØS-avtalens rammer når det slås fast at tjenesteytere er underlagt de reglene som finnes i den staten der de er etablert. Flertallet i komiteen, AP, FRP, H, V og KRF viste til at da Norge signerte EØS-avtalen ble også akseptert at endelige avgjørelser om fortolkning av EØS-rettsakter skal bli tatt av domstolene. Alle partiene unntagen SV la også til grunn at tjenstedirektivet har som mål å forenkle tjenstehandelen i EØS-området og gjøre regelverket på feltet bedre enn hva det er i dag. Det samme flertallet viste til at Norge har en åpen økonomi som er avhengig av at den internasjonale handelen fungerer slik at sysselsettingen og verdiskapningen som finnes i Norge skal fortsette å være på et høyt nivå. Det blir sett på som et sterkt argument at det norske næringslivet er avhengige av handel med EU og EØS-landene og er redde for å bli diskriminert dersom vi ikke følger de samme reglene som de andre medlemmene. (ST. prp. nr.34. 2008-2009)

«Etter en samlet vurdering har vi kommet til at vi ikke kan gi vår tilslutning til tilrådingen om samtykke til deltakelse i EØS-komiteens beslutning om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked (tjenstedirektivet). Vi legger særlig vekt på at tjenstedirektivet etter vårt syn kan hindre tiltak mot sosial dumping og setter farlige rettigheter under press, samtidig som vi mener det utfordrer nasjonal styringsrett over viktige samfunnsområder og skapet usikkerhet om grunnleggende samfunnsoppgaver fortsatt kan ivaretas gjennom offentlig sektor. Direktivets bestemmelser gir rom for tolkning fra EF-domstolens side,

³⁶ § 1. Bestemmelsene i hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde skal gjelde som norsk lov, med de endringer som følger av protokoll om justering av avtalen av 17. mars 1993, av EØS-utvidelsesavtalen av 14. oktober 2003, av EØS-utvidelsesavtalen for Bulgaria og Romania i 2007 og av EØS-utvidelsesavtalen for Kroatia av 2014. Det samme gjelder artikkel 1 til 3 i avtalens Protokoll 25 om konkurranse innen kull- og stålproduksjon.

og det vil ikke være mulig å gi garantier for at domstolens rettspraksis vil ivareta de hensyn vi mener må sikres.»

(Hentet fra ST. prp. nr.34. 2008-2009:9)

Medlemmene fra mindretallet viser med det til at Grunnloven pålegger statsråder til å ta dissens hvis de mener at «Kongens beslutning strider mot statsformen eller rikets lover» Jf. Grunnlovens § 30 tredje ledd ³⁷ Medlemmene mener som sådan at direktivet kan utfordre nasjonal styringsrett og skape uvissheter knyttet til grunnleggende samfunnsoppgaver og utfordringer, og mener derfor at Stortinget ikke bør støtte innlemmelse av tjenstedirektivet i EØS-avtalen. Da Stortinget gikk inn for å bli medlem av EØS i 1992 var det i samsvar med Grunnlovens § 93. Mindretallet mener at den legitime overføringen av makt og myndighet til EU/EØS har hatt utilsiktede konsekvenser, som delvis strider i mot de opplysningene som lå til grunn da Stortinget signerte avtalen. Det blir vist til at norsk handlefrihet og samfunnsstyring på andre viktige områder som differensiert arbeidsgiveravgift og alkoholpolitikk har blitt utfordret og endret som følge av EØS-avtalen. Det blir samtidig påpekt at det er uklart hvilke tjenester som er unntatt fra direktivet, og om innholdet i tjenesten om tjenesteyteren er offentlig eller privat, eller hvilken lov tjenestene er regulert etter og som avgjør om tjenesten er omfattet av direktivet. (ST. prp. nr.34. 2008-2009)

Det blir i mindretallets begrunnelse mot å gå inn for direktivet vist til at flere av LOs medlemsforbund har gjort vedtak om at Regjeringen må benytte seg av reservasjonsretten, basert på usikkerhet rundt de følgene tjenstedirektivet vil ha. LO satt i sin høringsuttalelse opp fire punkter som er sentralt for LO, om det eksisterer usikkerhet om disse punktene, ønsker LO at regjeringen reserverer seg mot direktivet. (ST. prp. nr.34. 2008-2009)

- 1) At tjenstedirektivet ikke er til hinder for tiltak som er igangsatt mot sosial dumping, samt at ytterligere tiltak som LO har krevd – herunder solidaransvar – blir iverksatt og kan gjennomføres.
- 2) At allmenngjøringsinstituttet kan videreføres og utvikles.

³⁷ Finner noe medlem av statsrådet at kongens beslutning strider mot statsformen eller rikets lover, er det en plikt å gjøre kraftige motforestillinger samt å tilføye sin mening i protokollen. Den som ikke slik har tilkjennegitt sin protest, anses å ha vært enig med kongen og er ansvarlig for dette, således som siden bestemmes, og kan av Stortinget settes under tiltale for Riksretten.

- 3) At nasjonal styringsrett over viktige samfunnsområder kan beholdes og at grunnleggende samfunnsoppgaver fortsatt kan løses gjennom offentlig sektor – herunder helse, sosiale tjenester, skole, transport og produksjon av elektrisk kraft.
- 4) At tjenstedirektivet ikke berører nasjonale arbeidsrettslige spørsmål eller er til hinder for den norske modellen for trepartssamarbeid
(Hentet fra ST. prp. nr.34. 2008-2009:10)

På den bakgrunnen mener mindretallet i komiteen at EØS-avtalen representerer en samfunnsutvikling hvor nasjonale og lokale politiske vurderinger blir underlagt overnasjonalt juridisk skjønn, og stemte dermed i mot at regjeringen skal innlemme tjenstedirektivet i EØS-avtalen. (ST. prp. nr.34. 2008-2009)

7.2.3 Datalagringsdirektivet

Transport- og kommunikasjonskomiteen kom med en innstilling til Stortinget om hvordan EUs direktiv 2006/24/EF, også kalt datalagringsdirektivet kunne gjennomføres i Norsk rett. I alt måtte det endringer til i fem lover, loven om elektronisk kommunikasjon, straffeprosessloven, politiloven, tvisteloven og verdipapirhandeloven. (Prop. 49 L 2010-2011)

Formålet med direktivet er å skape og danne et felles regelverk for lagring av innholdet i elektronisk kommunikasjon, med den hensikt å gi justismyndighetene et verktøy i bekjempelsen av alvorlig kriminalitet. Dataene kan bli brukt til å etterforske og straffeforfølge. At datatrafikk skal lagres er ikke noe revolusjonerende, og i Norge ble det før datalagringsdirektivet allerede lagret av blant annet teleselskaper som tilbyr offentlig elektronisk kommunikasjonstjenester, og politiet og finanstilsynet har hatt tilgang til disse opplysningene. Det nye med datalagringsdirektivet er at det blir gitt en plikt til alle tilbyderne av elektronisk kommunikasjon å lagre, at flere data skal lagres og at de skal lagres over lengre tid, og at lagringens hovedformål er å bekjempe kriminalitet. (Prop. 49 L 2010-2011)

Da samferdselsdepartementet, Justisdepartementet og Fornyingsdepartementet den 8. januar 2010 sendte ut et forslag til høring om hvordan datalagringsdirektivet kunne gjennomføres i norsk rett, kom det inn over 130 skriftlige innspill fra diverse høringsinstanser og flere privatpersoner. I alt 17 høringsinstanser ga uttrykk for at Norge burde innføre

datalagringsdirektivet, deriblant; Politidirektoratet, Kripos, Politiets sikkerhetstjeneste, NHO og Det nasjonale statsadvokatembetet. 58 høringsinstanser mente at Norge ga uttrykk for at Datalagringsdirektivet ikke burde gjennomføres i Norge, deriblant; Norsk Presseforbund, LO, Datatilsynet, NRK, Forbrukerrådet, Telenor og Netcom. De fleste av de private innspillene stilte seg i mot implementeringen av datalagringsdirektivet. Noen av dem som stilte seg i mot, blant annet, IKT-Norge, Abelia og Europabevegelsen, har gitt uttrykk for at Norge bør avvende sin avgjørelse til EU har kommet med sin evaluering av datalagringsdirektivet. (Prop. 49 L 2010-2011)

Det var flere temaer som gikk igjen for og i mot datalagringsdirektivet, det ble blant annet stilt spørsmål om datalagringsdirektivet var i tråd med den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Sosialistisk Venstreparti, Senterpartiet og Kristelig Folkeparti (mindretallet) viste til uttalelsen til Personvernkommisjonen som mente at Datalagringsdirektivet ville sette personvernet og ytringsfriheten på prøve ved at en visshet om at andre kan søke om opp informasjon om bevegelser og kontakter på internett og i det virkelige *rom*, kan være nok til å bremse borgernes følelse av frihet til å ytre seg og til å søke opplysninger. Samtidig kan opplevelsen av privatliv og privat kommunikasjon bli svekket.

Personvern hensyn var et av de sterkeste argumentene for å gå i mot datalagringsdirektivet. Mindretallet i komiteen peker på at det er politikernes oppgave å sette grenser for hvor langt teknologien når den kommer i konflikt med rettsstatsprinsipper og personvern. Direktivet vil blant annet føre til at all informasjon rundt hvem man ringer til, hvor lenge man ringer til dem, hvem man sender sms og e-post til, hvor man befinner seg, hvor lenge man er på internett, og denne informasjonen vil bli lagret i en periode på 6-12 måneder. Man går fra en situasjon hvor personer blir overvåket etter mistanke, til å mistenke alle, noe som strider mot det demokratiske rettsprinsippet om at alle er uskyldige frem til det motsatte er bevist. Mindretallet viste til at de var bevisste på den debatten som har figurert om hvorvidt datalagringsdirektivet er et nyttig verktøy for politiet. Medlemmene har forståelse for at politiet ønsker seg større tilgang og til en større datamengde, men påpeker samtidig at overveiningen om det vil gå på bekostning av personvern er et politisk spørsmål og ikke et politispørsmål. Det ble i tillegg påpekt at politiet allerede hadde vide fullmakter til å iverksette informasjonslagring ved en sterk mistanke om alvorlig kriminalitet som ran, drap og forsvinninger. Det blir også lagt vekt på at det er mulig og i en viss grad omgå

overvåkningen ved å bruke proxy-servere, falske e-postadresser, usikre nettverk og annen teknologi. (Prop. 49 L 2010-2011)

Et annet viktig moment i mindretallets bemerkninger er at Sverige utsetter implementeringen av datalagringsdirektivet, selv om Sverige var en av de fire opprinnelige initiativtakerne til direktivet. Det blir også vist til at flere land i EU har utsatt implementeringen og at det i både Romania og Tyskland ble erklært grunnlovsstridig. Det blir beskrevet som et paradoks at Norge skal implementere et direktiv som ser ut til å ikke bli implementert i samtlige EU-land. (Prop. 49 L 2010-2011)

Fra komiteens flertall, bestående av representanter fra Høyre og Arbeiderpartiet ble det lagt vesentlig vekt på direktivets hensikt som bidrag i å avdekke, etterforske og straffeforfølge alvorlig kriminalitet. Fra politiets side ble det gitt sterkt uttrykk for at datalagringsdirektivet er helt nødvendig i kampen mot alvorlig kriminalitet, mens flere av de andre høringsinstansene stilte spørsmål til hvorvidt direktivet er egnet for å nå et slik mål. Flertallet i komiteen viser til flere kjente saker hvor informasjon om hvor personer oppholdt seg, med bakgrunn i datatrafikk har vært avgjørende i etterforskningen og i domfellelsen. Flertallet forstår også mindretallets bekymring om at informasjon om uskyldige lagret, men ønsker å øke straffenivået for å innhente privat informasjon til fem år. Det blir også vist til at Norge står uten et datalagringsdirektiv, kan Norge bli et større mål for terror enn land som innfører direktivet. Det blir også lagt vekt på at lagrede data skal sikres bedre enn det gjør i dag, og det blir nødvendig med klare retningslinjer for hvilke data som skal lagres. (Prop. 49 L 2010-2011)

Det har aldri vært så stor debatt rundt implementeringen av et EU-direktiv som det var rundt datalagringsdirektivet. Stemmetallet endte med 89 for og 80 imot, hvor det kun var representanter fra Høyre og Arbeiderpartiet som stemte for, og ettersom Høyre hadde fristilt sine representanter, stemte fem av høyes representanter mot. (stortinget.no/datalagringsdirektivet)

Det hører med i denne sammenheng å påpeke at EU-domstolen i 2012 kom frem til at datalagringsdirektivet er ugyldig. Direktivet er av den grunn utsatt på ubestemt tid. (datatilsynet)

7.2.4 Det tredje postdirektivet

Det tredje postdirektivet

Det tredje postdirektivet (2008/06/EF) ble vedtatt i EU 27. februar 2008. I Norge var det en stor debatt innad i Regjeringen og i Stortinget om innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen, som tilslutt resulterte i at Norge gikk inn for å bruke reservasjonsretten for første gang. Ved regjeringsskiftet i Norge i 2013 ble det raskt klart at den nye regjeringen gikk inn for å trekke tilbake reservasjonsretten og innlemme postdirektivet i EØS-avtalen.

Bakgrunnen for direktivet er at EU ønsker at posttjenester i det indre markedet blir utnyttet for fullt og mener at en liberalisering av hele markedet er løsningen å gjøre det på. Målet er høyest mulig tjenestekvalitet gjennom gradvis å redusere omfanget av eneretten på post under 50 gram. Direktivet er det tredje i rekken av postdirektiver som har vært med på å liberalisere postmarkedet. Direktivet pålegger medlemsstatene at det fortsatt skal være tjenester for alle kunder for innsamling og levering av post minst fem dager i uka, og med overkommelige priser.

Det var i sin tid den rød-grønne regjeringen bestående av Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet som gikk inn for å bruke reservasjonsretten mot innføringen av det tredje postdirektivet. De to småpartiene som oftest ønsker å benytte seg av reservasjonsretten ble denne gang støttet av Norges største parti. Det var under Arbeiderpartiets landsmøtet i 2011 at flertallet ønsket en reservasjon mot EUs tredje postdirektiv, verdt å nevne at flertallet ikke inkluderte partiledelsen i Arbeiderpartiet. Noe av begrunnelsen for å ikke implementere postdirektivet i EØS-avtalen ble forklart med at Norge skiller seg en del fra andre EØS og EU-land når det kommer til geografi og bosetting og dermed skapes det en del uro i forhold til om direktivet vil føre til at det ikke blir et likeverdig posttilbud i hele landet, og at kostnadene kan bli ulike avhengig av hvor man sender brev fra og til.

Daværende utenriksminister, Jonas Gahr Støre redegjorde for regjeringens syn i et møte i Europautvalget den 19. mai 2011. Han åpnet med å si at det forelå tungtveiende argumenter for at Norge ikke burde innlemme EUs tredje postdirektiv, videre informerte han om at første skritt var å informere EFTA-partnerne og EU siden om Norges bestemmelse, og at prosedyrene ved en reservasjon kom til å bli fulgt nøyaktig. (Møtereferat 19. mai 2011)

Videre kommer det frem av utenriksministerens innlegg at det kan komme til å ta lang tid før EU begynner prosessen rundt Norges bruk av paragraf 102 i EØS-avtalen. Det er flere land som har fått utsatt fristen for å gjennomføre direktivet til 31. desember 2012. Frem til alle land har gjennomført det er det ikke å anse som et ensartet regelverk i EU. Når EU først har satt i gang prosessen vil EØS-komiteen få seks måneder på seg for å komme frem til en løsning, hvor alle muligheter blir gjennomgått. Dersom partene ikke kommer til enighet innen seks måneders fristen, vil den delen av EØS-avtalen som er berørt bli satt ut av kraft. Utenriksministeren påpeker at det ikke er mulig å forutsi hva utfallet vil bli, men at man mener at det vil være postdelen av vedlegg 11 om Elektronisk kommunikasjon, audiovisuelle tjenester og informasjonssamfunnstjenester som vil bli suspendert, vedlegg 11 inneholder de to første postdirektivene. Grunnlaget for dette synet er at det er det som ligger tettest opp til ordlyden i artikkel 102 og ses naturlig fra et farlig, juridisk ståsted. Gahr Støre redegjør videre for konsekvensene ved en eventuell suspensjon. Først og fremst innebærer en suspensjon at avtalepartene ikke blir folkerettslig forpliktet til å gjennomføre de suspenderte rettsaktene i nasjonal rett. De berørte, i hovedsak Posten Norge, men også andre norske aktører vil ikke kunne påberope seg rettigheter under direktivene i et EU-land, og motsatt, aktuelle aktører i EU-land kan ikke påberope seg de samme rettighetene i Norge, Island eller Liechtenstein. Om utfallet av reservasjonen blir suspensjon vil man falle tilbake på bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel. I forhold til interne Norske lover vil ikke suspensjonen ha noe å si. De lover og regler som er implementert i det norske lovverket med bakgrunn i de to foregående postdirektivene vil fremdeles stå, da de allerede er innført. Det igjen innebærer at man i Norge vil kunne gi aktører fra EU de samme rettighetene som de har fått tidligere på grunn av de to postdirektivene, men Norge vil ikke være forpliktet til det, det samme gjelder også i EU, Norge og de andre EFTA-landene vil kunne få de samme rettighetene, men det er ikke lenger lovbestemt. Tilslutt vil postsektoren få et svakere EØS-rettslig grunnlag for forretningsvirksomhet utenfor Norge. (Møtereferat 19. mai 2011)

I runden med kommentarer etter redegjørelsen blir det av blant annet Jan Tore Sanner, representant fra Høyre påpekt at Høyre var sterkt uenig i avgjørelsen om å bruke reservasjonsretten. Det blir samtidig påpekt at Bondevik to-regjeringen hadde ønsket å foreta en liberalisering på det samme området allerede i 2005, noe posten var innstilt på. Andre spørsmål som kommer er blant annet: Hvilket syn Island og Liechtenstein hadde på Norges reservasjon, da det også vil få konsekvenser for dem, og om Norge har til hensikt å bruke

reservasjonsretten for en hver pris, eller om de er med på og kan godta eventuelle løsninger EU kommer med?

Utenriksministerens svar er at Norge ønsker å gå inn i forhandlingene med et åpent sinn, og at man ønsker å komme frem til en løsning. Hva gjelder reaksjonene til Island og Liechtenstein, hadde ikke utenriksministeren på det tidspunktet møtet i Europautvalget fant sted formelt informert de to landene. (Møtereferat 19. mai 2011) Men svarte på det påfølgende møtet i Stortinget at både Island og Liechtenstein er for direktivet, men at de begge har bedt om utsettelse til 31. desember 2012, og derfor ikke vil oppstå ubalanser på dette markedet før 2013. (Møtereferat 24. mai 2011)

7.3 Mulige tiltak ved bruk av reservasjonsretten

Det har i løpet av EØS-avtalens levetid vært få problemer og vanskeligheter mellom Norge og EU. Norge har ikke blitt oppfattet som en vanskelig samarbeidspartner, kanskje tvert i mot, da undersøkelser viser at Norge er et av de landene som raskest innfører nye EU/EØS-regler. Men noen ganger har det likevel oppstått uenigheter, et eksempel er ved EØS-avtalens låne- og tilskuddsordning, etter EØS-avtalens artikkel 115. EFTA-landene som er medlem av EØS skulle gjennom finansieringsbidrag hjelpe til med utvikling og strukturtilpasning i Hellas, Irland, Portugal og i visse regioner i Spania. Det heter i avtalen at bistanden skulle gis i perioden 1994 til 1998. høsten 1998 ble det uenigheter mellom partene om avtalen skulle fortsette eller oppheves. EFTA-landene mente at avtalen hadde vært en form for inngangsbillett til EØS, og fikk støtte fra en del av EUs medlemsstater, deriblant de skandinaviske landene. Landene som var støttet av ordningen mente derimot at avtalen skulle fortsette. EFTA-statene aksepterte ikke at det gikk en automatikk i at ordningen skulle videreføres, likevel ble det godtatt å fortsette et finansielt samarbeid, et tiltak for å redusere sosial og økonomisk ulikhet i Europa ble foreslått. Forslaget ble ikke akseptert, og det ble vist til at EØS-avtalen ikke inneholdt formuleringer som åpnet for at EØS-samarbeidet skulle gjelde ved utvidelser og andre EU samarbeid som Schengen, miljø etc. Stemningen mellom de to partene ble mer anspent da andre saker måtte utsettes frem til konflikten mellom de to partene var løst. Saken ble løst på et møte i EØS-komiteen i mai 1999. Island, Norge og Liechtenstein ble nødt til å akseptere at de skulle finansiere en ny ordning for sosial og økonomisk utjevning i Europa. Saken viser at EU har vesentlig makt i å fastlegge hvordan EØS-avtalen skal leses og forstås. Et poeng er også at de andre medlemsstatene kunne bli

nødt til å bidra mer økonomisk til de nevnte landene, dersom de støttet EFTA-landene i konflikten (Arnesen, Graver og Sverdrup 2001:20-21)

Det er ikke noe klart svar på hva som vil skje dersom et eller flere av de tre EØS-landene tar i bruk reservasjonsretten. Norge varslet bruk av den ved innlemmelsen av det tredje postdirektivet, og ventet på svar fra EU. Det er derimot kjent at ved regjeringsskiftet i Norge i 2013, ble det på nytt varslet EU om at Norge ønsket å trekke tilbake reservasjonen. Selv om den per dags dato altså ikke er brukt er det likevel mulig å se etter et mønster på hvordan EU har reagert ved tidligere konflikter og uenigheter, og ved det anta hvordan en mulig reaksjon kan bli.

I henhold til EØS-avtalen § 102 vil en vanlig prosedyre ved bruk av reservasjonsretten være at EU starter den formelle prosessen i komiteen, etter at Norge, Island eller Liechtenstein har meldt i fra i EØS-rådet at landet ikke kommer til å implementere et regelverk. Det er verdt å nevne at det ikke er noe gitt fasitsvar, og at EØS-landene står fritt til å ta opp saken i EØS-komiteen på eget initiativ etter avtalens § 92 nr. 2 ³⁸. For en stat som varsler bruk av reservasjonsretten kan det for å markere og tydeliggjøre standpunktet være nødvendig og lurt å være initiativtaker til å ta saken videre i EØS-komiteen dersom det kan virke som om EU drar tiden ut. (Alternativrapporten 2012:50) Det kan virke som om EU drøyer prosessen med å ta saken om Norges reservasjon mot det tredje postdirektivet videre, fordi det var ventet et regjeringsskifte i landet, som trolig ville føre til en tilbaketrekning av reservasjonen.

Det er blitt brukt flere *unnskyldninger* for ikke å ta i bruk reservasjonsretten i løpet av EØS-avtalens levetid. Uvissheten i hva som venter av mottiltak kan bære noe av skylden. Det har i årenes løp blitt gitt mange sterke advarsler. Percy Westerlund, EUs daværende ambassadør i Norge kom med en ganske kraftig uttalelse i forbindelse med den norske debatten rundt implementeringen av tjenstedirektivet i 2006. «Hvis Norge mot all formodning skulle velge å ikke integrere tjenstedirektivet, kan spørsmålet om EØS-avtalens fremtid bli stilt på spissen» (Aftenposten 22.11.2006). EU ambassadør Janos Herman fulgte opp med et lignende sitat i Aftenposten 25.11.2010 i forbindelse med debattene rundt EUs datalagringsdirektiv da han sa «at man ikke kunne utelukke vidtgående motreaksjoner fra EU hvis Norge sa nei til datalagringsdirektivet» (Alternativrapporten 2012:51). I utgangspunktet er det ingen hjemler i

³⁸§92 nr.2. Avtalepartene - med hensyn til Fellesskapet og EFs medlemsstater, hver innen sitt myndighetsområde - skal holde rådslagninger i EØS-komiteen om alle saker av betydning for avtalen som forårsaker vanskeligheter, og som bringes opp av en av dem.

avtalen som gir EU rett til motreaksjoner ved bruk av reservasjonsretten. Det skal kun være den berørte delen av et vedlegg til avtalen som eventuelt skal suspenderes, men det er likevel ikke helt så enkelt. Det har ved både postdirektivet og datalagringsdirektivet ikke vært avklart hvilke vedlegg i EØS-avtalen som direktivene skal tas under før de politiske forhandlingene starter, derfor vil det være vanskelig å forutsi hvilke deler som blir berørt ved en eventuell bruk (Alternativrapporten 2012:51). Et spørsmål som er verdt å stille seg i den forbindelse er hvorfor Norge, og eller de andre EØS-landene ikke har krevd at det blir avklart hvilken del av avtalen et nytt direktiv skal ligge under, før det tas opp i EØS-komiteen om direktivet er relevant eller ikke, og ikke minst før de tre representative landene skal diskutere direktivet internt. Det vil jo være av stor betydning for bruken av reservasjonsretten, og også spille en viktig rolle i den nasjonale debatten.

En annen begrunnelse for å ikke benytte seg av reservasjonsretten kunne ha vært at problemene EØS-avtalen har ført til har vært mindre enn først antatt, men siden EØS-avtalen har vist seg å være mye mer omfattende og inngripende på områder langt utenfor det man hadde tenkt i 1992, så vil ikke det være et holdbart argument. Det som derimot har blitt hevdet er at reservasjonsretten ikke kan benyttes da det vil få konsekvenser for Island og Liechtenstein, og det kan stemme, men de to landene står jo like ved sin rett til å reservere seg mot et direktiv som da Norge også blir reservert mot. Men som jeg nevnte innledningsvis så står alle land fritt til å implementere hva de vil i nasjonale lovverk, men det må være enighet mellom de tre EFTA-statene i EØS om hva som skal komme innunder EØS-avtalen. Det leder meg inn på et annet spor, som handler om hva som er EØS-relevant og hva som ikke er det. Reservasjonsretten behøver ikke å være første eller eneste valgt for å unnlate å implementere et direktiv eller andre regler i EØS-avtalen. Noen avtaler kan og bør kanskje bli definert som ikke- EØS-relevante. Et eksempel er datalagringsdirektivet, som omhandler overvåkning av tele- og datatrafikk, det var nok ikke mange som så for seg at EØS-avtalen skulle omfatte den type regler. Hadde Norge sagt i fra på et tidlig stadium at datalagringsdirektivet ikke var å anse som EØS-relevant, ville man kanskje ha sluppet hele den store debatten om bruk eller ikke bruk av reservasjonsretten. En hovedregel bør være at direktiver som ikke stemmer med de klare forutsetningene som ble lagt til grunn ved inngåelsene av EØS-avtalen, ikke burde bli ansett som EØS-relevante. (Alternativrapporten 2012:53).

I 1997 ble det rettet en klage mot Norge etter at fiskeoppdretternes organisasjoner i Skottland og Irland mente at deres områder måtte lide for Norsk eksport av laks til EU. Klagen resulterte i at Kommisjonen innledet dumping – og subsidieprosedyrer mot Norge. Saken ble rullet opp samtidig som det skulle holdes valg i Storbritannia, og det kan ha ført til et ekstra press fra Storbritannias innbyggere om at saken måtte tas opp i EU, saken ble også ledet av en britisk kommisær. EU hevdet at spørsmålet falt utenfor EØS-avtalen, mens Norge på sin side forsøkte å legge EØS-avtalen til grunn for å løse konflikten, men det norske forslaget ble avvist. Saken ble løst etter at det i Norge ble drevet en omfattende lobbyvirksomhet som første frem til «lakseavtalen». Det ble etablert et overvåknings- og håndhevningsystem for å følge utviklingen, samt at det ble satt en minstepris for laks, og at eksportveksten av norsk laks til EU ikke skal stige med mer enn 10 prosent hvert år. Eksportavgiften på laks ble samtidig hevet for å finansiere en felles markedsføring av laks i hele EU-området. Som i det første eksempelet er også «lakseavtalen» et eksempel på at det i stor grad er EU som fortolker hva som ligger innenfor og utenfor EØS-avtalen. Saken viser også at interne forhold i medlemslandene kan være avgjørende for arbeidet i kommisjonen. Det er med på å vise hvordan maktforholdet mellom EU og EØS-landene er. Samtidig er saken et bevis på at Norge og EU sammen kan komme frem til løsninger som fungerer for begge parter, men at en slik løsning ofte krever mye fra landet EU er i konflikt med. (Arnesen, Graver og Sverdrup 2001:22)

Det ligger en viss form for motstrid i at det finnes en reservasjonsrett, da det kan hevdes at reservasjonsretten strider med intensjonene til EØS-avtalen, som er å skape et ensartet regelverk. Men ser man på de tiltakene som med størst sannsynlighet vil bli bruk dersom Norge, Island eller Liechtenstein går inn for å bruke reservasjonsretten, ser man at det på alle måter blir forsøkt å holde intensjonene om et ensartet regelverk vedlike. Det er tre måter som går igjen når man ser på hvordan EU har reagert ved konflikter tidligere. (Arnesen, Graver og Sverdrup 2001:27)

For det første kan man forvente at EU kommer til å reagere dersom Norge går inn for å bruke reservasjonsretten, og det vil høyst sannsynlig bli gjort mottiltak på de berørte deler av avtalen. Det vil være nærliggende å tro at EU med bakgrunn i at rettshomogeniteten vil være brutt, kommer til å suspendere de delene av EØS-avtalen som er brutt, frem til det kommer en løsning som begge parter er tilfreds med. (Arnesen, Graver og Sverdrup 2001:27)

Et annet utfall er at EU vil forsøke å finne løsninger som alle kan akseptere, og med det ivareta de grunnleggende prinsippene i EU. Det finnes derimot flere eksempler på at saker hvor det ikke har vært mulig å finne frem til en felles løsning har blitt utsatt så lenge at det tilslutt blir tvunget frem en løsning av en flertallsbeslutning. Den tredje muligheten som kan forventes er at EU eller noen av medlemsstatene tar initiativ som svekker samarbeidet på andre områder, da EU ofte har vist at det er innenfor å koble ulike saksområder sammen, og dermed komme frem til en felles løsning på begge eller alle saksområdene. (Arnesen, Graver og Sverdrup 2001:27)

Sveits

Det kan også være relevant å se på EUs reaksjonsmønster ovenfor Sveits, som er medlem av EFTA, men ikke av EØS. Etter at den sveitsiske befolkningen stemte nei til å bli medlem av EØS og dermed unnlot å signere EØS-avtalen, ønsket de å innlede nye forhandlinger med EU. Sveits ga EU en liste med 16 politikkområder de ønsket å forhandle med EU om. Europarådet aksepterte å starte forhandlinger på sju av områdene: lufttransport, landtransport, landbruk, fri bevegelse av personer, offentlige anskaffelser, forskning og tekniske handelshindringer. Det oppsto nye problemer da en ny sveitsisk folkeavstemning gikk inn for at all internasjonal transport gjennom alpene skulle forhindres etter 2004. Resultatet var at EU oppfattet det som et brudd på en transitt avtale gjort mellom EU og Sveits i 1992, og konsekvensene ble at EU stoppet alle bilaterale forhandlinger med Sveits. (Arnesen, Graver og Sverdrup 2001:25)

Sveits ble nødt til å legge ned en enorm innsats for å overbevise EU om at de nye bestemmelsene om internasjonale transport gjennom alpene skulle iverksettes på en ikke-diskriminerende måte, og at det fremdeles skulle være respekt for tidligere inngåtte avtaler. I forhandlingene om de nye avtalene var det Sveits som måtte gjøre de store innrømmelsene og måtte legge ned en stor porsjon innsats. (Arnesen, Graver og Sverdrup 2001:22) Det at det var Sveits og ikke EU som måtte jobbe hardt for å få i havn avtalene kan bevitne om det jeg tidligere har nevnt om at det stort sett er EU som legger føringene. Det bevitner også om at EU kobler vanskeligheter på et område over på andre områder. Jeg vil komme nærmere inn på den sveitsiske løsningen i kapittel åtte under punkt 8.2.4, hvor jeg drøfter bilaterale handels- og samarbeidsavtaler som en alternativ løsning til Norges tilknytning til EU.

7.4 Kort oppsummert

I dette kapitlet har de to måtene for å unngå å implementere et nytt EU-direktiv blitt belyst, enten kan direktivet ikke være relevant for EØS-avtalen, eller man kan velge å bruke reservasjonsretten som er ment for å kunne unngå å implementere regelverk hvis det finnes politisk motstand til det. Kapitlet tar opp problematikken rundt lite fokus på EU-regelverk og viser til at det bare 17 ganger har blitt snakket om å bruke reservasjonsretten. I tillegg kommer det frem at det stort sett er de samme partiene som er kritiske noe som også gjenspeiler seg i mediedekningen da det oftest blir omtalt i aviser som representerer venstresiden og distriktene. Kapitlet tar også opp paradokset ved at det finnes en rett i EØS-avtalen som i seg selv strider med intensjonene i avtalen om et ensartet regelverk.

8 Alternative løsninger

Det vil ikke være mulig å gi noen tidsfrist for hvor lenge Norge kommer til å beholde sin tilknytningsform til EU, og det kan være vanskelig å forutse hvordan samarbeidet vil se ut i fremtiden. Gjennom de foregående kapitlene har jeg tatt opp ulike sider ved Norges tilknytning til den Europeiske Unionen, og har i liten grad diskutert andre løsninger. Det vil likevel være naturlig å avslutte med å se fremover og på mulige utviklingstrekk som kan komme, derfor vil jeg i dette kapitlet aller først kort redegjøre for de ulike politiske partienes standpunkt i forhold til dagens tilknytningsform da det kan og bør være av betydning for fremtidige samarbeid. Videre vil jeg presentere de alternativene som ble lagt frem i alternativrapporten fra 2012 og helt tilslutt supplere med egne betraktninger med bakgrunn i det som har blitt presentert tidligere i avhandlingen.

8.1 Politiske standpunkt til EU og EØS

I NOUen *Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU*, blir det kort redegjort for de ulike politiske partienes syn på Norges tilknytningsform ovenfor EU og EØS. Det første som nevnes, og som er interessant i seg selv, er at foruten om Venstre og Kristelig Folkeparti så var det ingen av partiene som ønsket den tilknytningsformen til EU som EØS-avtalen representerer. Partiene er stort sett delt mellom ønsket om et fullverdig EU-medlemskap og ønsket om mindre tilknytning enn hva vi har i dag. En rask gjennomgang viser at Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet ønsker å si opp både EØS- og Schengen-avtalene. Høyre har programfestet at de ønsker at Norge blir medlem av EU. Arbeiderpartiet har tradisjonelt vært et parti som er delt i synet på EU, og EU-debatten har til tider vært et betent tema innad i partiet, men partiet konkluderer likevel med at et EU-medlemskap ville gitt Norge større politisk innflytelse og mulighet for å ivareta norske interesser, enn hva som er mulig med dagen tilknytningsform. Av de norske partiene er det kun Fremskrittspartiet som til dels har endret syn om EU-medlemskap siden valget i 1994, i sitt partiprogram tar de ikke et standpunkt til EU, og sier heller at de vil støtte avgjørelsen tatt av befolkningen i en eventuell ny folkeavstemning, samt at medlemmene av partiet står fritt til å mene hva de vil i debatter, og at partiet ikke vil behandle medlemmene forskjellig uansett EU-standpunkt. I Norge har det tradisjonelt vært sånn at det er partiene på venstresiden av politikken som har vært i mot Norsk EU-medlemskap, noe som står i kontrast mot flere andre europeiske land, hvor det stort

sett har vært partiet på høyresiden som har vært i mot. Enda et viktig poeng som kommer frem i NOUen er at de politiske partiene vier europapolitikken mindre og mindre oppmerksomhet. Det blir poengtert at EU og EØS omtales mindre i partiprogrammene i 2009 enn i 2005, og at EU oftere blir nevnt enn EØS, og tilslutt at EFTA og Schengen-avtalen knapt nok omtales i det hele tatt (NOU 2012:2:273-274)

I Europa har det blitt vanlig å skille mellom såkalt myk og hard euroskepsis blant ulike partier i de europeiske landene. De partiene med hard euroskepsis har gjerne en prinsipiell motstand mot EU eller europeiske integrasjon, mens myk euroskepsis er motstand på utvikling på et eller flere områder. I Norge finner vi ingen partier med hard euroskepsis, alle partiene har vist vilje til å inngå kompromisser i europapolitikken, for å vinne frem andre politiske mål. (NOU 2012:2:274)

Et interessant poeng er at det i perioden etter 1994 ikke har vært noen sammenheng mellom partiene, og velgernes EU-standpunkt hvis man ser på oppslutning i meningsmålinger, og eller valg. Det man har sett er at det er økt motstand for EU-medlemskap i den norske befolkningen. I følge en meningsmåling utført av Sentio for Klassekampen og Nationen i 2011 kom det frem at 18,6 prosent av de spurte ønsket at Norge skulle melde seg inn i EU, mens hele 70,8 prosent ikke ønsket det. 10,6 prosent visste ikke. (Nationen 2011) Samtidig ser man at det er relativt lav oppslutning for de tradisjonelle nei-partiene i Stortingsvalg. I Stortingsvalget i 2009 fikk Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti og Rødt henholdsvis, 6,2, 6,2 og 1,3 prosent oppslutning, mens mer tradisjonelle ja-partier som Høyre og Arbeiderpartiet henholdsvis fikk en oppslutning på 17,2 og 35,4 prosent. (regjeringen/valg) Det man først og fremst kan lese ut fra de tallene er at partienes stilling til EU ikke er et viktig tema for velgerne, og heller ikke står sterkt prioritert på den politiske dagsorden. Få velgere legger EU-spørsmålet til grunn som noe prinsipielt standpunkt, og nei-partiene vinner ikke på nei-motstanden i befolkningen, ei heller straffes ja-partiene. (NOU 2012:2:277)

8.2 Alternativer til dagens EØS-avtale

I 2010 ble prosjektet *Alternativer til dagens EØS-avtale* etablert etter initiativ fra Fagforbundet, EL & IT forbundet og Nei til EU. Underveis ble stadig flere organisasjoner og forbund tilknyttet prosjektet, blant annet flere LO-avdelinger, Natur og Ungdom, Norges Bondelag med flere. Det var ulike holdninger til EØS blant deltakerne i prosjektet, og

prosjektet hadde som hovedmål å få frem at alternative løsninger til dagens EØS-avtale er en viktig del av EØS-debatten i Norge, samt å få frem alternativene i offentlige debatter. I rapporten blir åtte hovedalternativer presentert. (Alternativrapporten 2012:3)

8.2.1 Alternativ 1: EU-medlemskap

Det første alternativet som blir presentert er EU-medlemskap. Et mye brukt poeng er at Norge i realiteten er medlem uten stemmerett, ved at det er en ensidig overføring av lover og regler fra EU til Norge, som det ikke er et stort rom for å endre eller avise. Et av hovedargumentene for at Norge bør gå inn i EU ligger i demokratispørsmålet. Som tidligere nevnt i oppgaven innfører Norge rettsakter som er ferdigbehandlet i EU, uten innflytelse fra Norge. Om Norge blir et fullverdig EU-medlem vil representanter fra Norge kunne delta i behandlingen og ved vedtak av nye lover og regler, og man vil i større grad kunne forsvare at Norges lover og regler kommer fra folkevalgte organer. Dersom Norge går inn i EU ville det gitt en representant i kommisjonen, men det er verdt å bemerke at kommisjonens medlemmer skal utøve sitt arbeid i full uavhengighet, og enkeltmedlemmer kan ikke fremme forslag fra sine respektive land. Norge ville blitt representert i Rådet og i EU-parlamentet, to institusjoner som er sidestilt i beslutningsprosesser og hvor begge kan blokkere et forslag. Norges stemmeandel ville vært på om lag 1 prosent i Rådet og 1,5 prosent i EU-parlamentet. Norge har gjennom EØS-avtalen bundet seg til EUs politikk på mange områder, men på en del områder gjelder ikke avtalen, handelspolitikk ovenfor tredjeland, fiskeripolitikk, landbrukspolitikk, det regionale samarbeidet, pengeunionen, samordning av skatter og avgifter og utenriks- og sikkerhetspolitikk. (Alternativrapporten 2012:110-111)

Dersom Norge blir medlem av EU må vi også knytte oss til Den økonomiske og monetære unionen (ØMU) noe som innebærer felles valuta, pengepolitikk og like rammer for den økonomiske politikk på tvers av land. (Alternativrapporten 2012: 111)

Kort oppsummert vil Norge som EU-medlem få representasjon og stemmerett i de organene hvor beslutninger tas for EU- og EØS-området, og med det være en mer demokratisk ordning enn hva vi har i dag, men Norge ville samtidig mistet mye av selvstendigheten på områder som i dag ikke er representert gjennom EØS-avtalen, og dermed ikke underlagt EUs politikk. (Alternativrapporten 2012: 112)

8.2.2 Alternativ 2: EUs alternativ

Alternativ to kan kalles *EUs alternativ*. Det er ikke til å komme utenom at EU i fremtiden kan ønske seg en ny og mer omfattende EØS-avtale. Stort sett er Europarådet fornøyd med EØS-avtalen og Norges oppfølging av den. Samtidig ble det i 2010 lagt frem et forslag om mulighetene for en mer dyptgående avtale i fremtiden. Det kommer frem at EØS-avtalen til tider kan bli sett på som for tungvint med henvisning til omfattende saksbehandling og lang behandlingstid for innføring av EUs lovverk. Et ønske om en mer smidig, helhetlig og mer omfattende avtale kan bli lagt frem. (Alternativrapporten 2012:113)

I rådskonklusjonene som EUs utenriksministere vedtok i desember 2010 heter det:

«35. Furthermore, it should be examined whether the EU interest is properly served by the existing Framework of relations or relations or alternatively *by a more comprehensive approach, encompassing all field of cooperation and ensuring a horizontal coherence*. The EU review should also take into account possible developments in the membership of the EEA»

(Council conclusions on EU relations with EFTA countries, 14.12.2010)

I det avsluttende kapitlet i NOUen *Utenfor og innenfor* tar utvalget opp spørsmålet om veien videre. Selv om utvalget i utgangspunktet ikke hadde noe mandat til å diskutere alternative løsninger, ble det likevel lagt frem noen anbefalinger. Det samlede avtaleverket Norge har med EU kan bli sett på som et lappeteppe, det er et stort og til tider uoversiktlig system. Et poeng er at et uoversiktlig system kan virke demokratisk dempende, da det igjen vil føre til at det kan være vanskelig å få et helt klart bilde av hvordan de forskjellige avtalene knytter Norge til EU. Et alternativ vil være å samle avtalene i en helhet med felles ramme, som samler EØS-Schengen, sikkerhet- og forsvarspolitik og andre justisavtaler og programmer. En slik helhetlig samling vil kreve et felles konstitusjonelt rammeverk med gitte prosedyrer for overordnet og generell politisk dialog og styring. (NOU 2012:2:870)

Utvalget kommer med en rekke argumenter for en felles ramme for Norges avtaler med EU:

1. Demokratiske svakheter som finnes ved dagens tilknytningsform kan bli redusert.
2. Det vil bli et ryddigere institusjonelt forhold mellom Norge og EU.
3. Det vil være lettere å etablere et nivå for generell politisk kontakt om alle sider ved forholdet mellom Norge og EU.

4. Det vil ikke lenger være noe problem å forstå hvor nye avtaler havner, om de faller innunder EØS, Schengen eller andre avtaler.
5. Det kan bli enklere for norske myndigheter å få tilknytning på områder det i dag er vanskelig å få tilknytning på.
6. Det vil bli en mer helhetlig europapolitikk i Norge, og en mer helhetlig Norgespolitikk i EU.
7. Den politiske ansvarliggjøringen vil bli enklere fordi omfanget av Norges avtaler med EU vil være mer synlig og forholdet mer gjennomskiktig.
8. Det åpner for en mer kunnskapsbasert og realitetsorientert europadebatt

På den andre siden viser utvalget også til en rekke argumenter mot en felles rammeavtale med EU.

1. Det vises til ordtaket om at hvis noe ikke er ødelagt, hvorfor reparere det. Altså at dagens avtale dekker de behov vi har.
2. Det er vanskelig å forutse om en slik helhetlig rammeavtale vil resultere i en bedre løsning enn dagens tilknytningsform. Prosessene ved å konstruere en slik avtale kan dessuten bli tung og vanskelig både politisk og rettslig.
3. Det er ikke gitt at de demokratiske svakhetene som finnes i dagens avtale blir borte ved en større og mer omfattende rammeavtale.
4. Man kan havne i den posisjon at EU og hvert av de 28 medlemslandene kan fremme krav som kan være vanskelig og ubehagelige krav ovenfor Norge.
5. Under dagens maktforhold vil Norge stille langt svakere enn under forhandlingene da EØS-avtalen ble forhandlet frem.
6. Prosessen med en slik ny avtale må også koordineres med Island og Liechtenstein, og muligens også andre tredjeland.
7. Norge kan miste en del av de særlige tilknytningsformene man har oppnådd i dag.

(NOU 2012:2:871)

8.2.3 Alternativ 3: Utnytte handlingsrommet i dagens EØS-avtale

Dagens EØS-avtale har utviklet seg mye siden den trådte i kraft, og er således ingen gitt avtale. På lik linje som EU ønsker å ivareta sine interesser innenfor den rammen som er gitt i EØS-avtalen, bør og kan Norge gjøre det samme. Et spørsmål man kan stille seg er om det har vært nødvendig at EØS-avtalen har blitt mer omfattende med årene som har gått. Man kan også spørre seg om norske myndigheter har hatt og har muligheten til å gjøre andre valg enn hva som har blitt gjort.

Handlingsrommet i EØS-avtalen er på visse områder ganske klart, mens det på andre områder er uklart. Norge kan med fordel være mer fremme i EØS-forvaltningen. (Alternativrapporten 2012:116) Europautredningen kommer med et viktig poeng da de peker på at det er en prinsipiell og praktisk viktig utfordring for Stortinget som lovgivere å forstå det handlingsrommet som ligger til grunn for gjennomføring av EU-retten, spesielt viktig vil det være for å sikre at det er de folkevalgte politiske mål som i størst mulig grad kommer frem og realiseres. (NOU 2012:2:256)

Som nevnt tidligere er Stortinget suveren som lovgiver, og har ingen avtaler med EU hvor det formelt har blitt overført eller fraskrevet den type myndighet. Likevel har Norge forpliktet seg til en avtale med EU hvor EØS-regler blir gitt forrang dersom det skulle være konflikt med norsk lov. Dermed har ikke Stortinget lovgivningsmyndighet til å vedta lover som på noen måte forskjellsbehandler statsborgere i EU/EØS-land, eller vedta lover som innebærer ulovlige restriksjoner på den frie bevegelsen av varer, tjenester, personer og kapital, og i tillegg kommer de EU-rettsakter som er inntatt i EØS-avtalen og som senere er gjennomført i norsk rett. Men når det er sagt, så er det et viktig poeng å få frem at det ikke skal overdrives, for det første er det frivillig valgt ved at Stortinget selv har godtatt de bindingene som ble satt da EØS-avtalen ble godtatt og signert, og senere i nærmere 300 samtykkevedtak. Tanken bak å binde seg har vært å oppnå politiske mål som hadde vært vanskelige ellers. For det andre må man ha i minnet at Stortinget når som helst kan si opp de forpliktelsene man har satt ved vanlig flertall. Det er i tillegg rom for større og mindre unntak under de generelle reglene om de fire frihetene, så lenge det blir begrunnet og er forholdsmessige. I perioden etter 1992 har det hendt at Stortinget har vedtatt lover vel vitende om at de kunne stride mot EU/EØS-retten. I de tilfeller det har skjedd har EØS-retten vært klar, og det har også blitt utarbeidet en grundig begrunnelse i forarbeidene til loven om hvorfor den spesifikke loven er forenlig med EØS-retten. Det har til nå aldri hendt at en lov gitt på den måten har blitt underkjent av

domstolene. (NOU 2012:2:256-257) ³⁹ Jeg tør hevde at dersom Stortinget utnytter det handlingsrommet som finnes i EØS-avtalen, vil det også hjelpe på den demokratiske situasjonen man har i dag. Dersom man i større grad vedtar lover på nasjonalt nivå, og ikke vedtar dem gjennom EØS-avtalen, vil Stortinget med norske velgere i ryggen stå for utformingen av lovteksten.

For at Norge skal kunne utnytte handlingsrommet i EØS-avtalen i størst mulig grad er det en forutsetning at Norge avklarer norske posisjoner og synspunkter i forhold til et nytt EU-regelverk som er under utarbeidelse på et tidlig stadium. På den måten vil Norge fremstå som en seriøs og forutsigbar aktør. Det vil også være gunstig for de politiske aktørene i Norge å identifisere mulige problemer i en tidlig fase, da det vil gjøre dem bedre rustet til å finne løsninger som er gunstige for norske interesser. Norge vil også kunne tjene på å være tidlig ute ved at man kan gå i allianse med andre internt i EU. (Alternativrapporten 2012:117)

Internasjonale fora

I OECD⁴⁰-rapporten *Environmental Performance Reviews: Norway 2011* fra mai 2011, blir det fremhevet at Norge selv uten å være et EU-medlem har påvirket EUs miljøpolitikk.

«Showing strong signs of economic recovery following the 2008-09 global downturn, Norway continues to develop its capacity as a pioneer in various aspects of environmental policy. Since the 2001 OECD review, Norway has prioritised certain policies that aim to reduce environmental strains, notably in the areas of: climate change, biodiversity, marine environment, waste management and chemicals management. Even as a non-EU member country, Norway has influenced EU environmental policy, and in some areas has adopted requirements more stringent than those set out by the EU. »

(Hentet fra: <http://www.oecd.org/norway/norway2011.htm>)

Med det ser man hvor stor betydning det kan ha dersom Norge utnytter sin stemme i internasjonale fora. En fordel Norge har i forhold til EU-landene er at som EØS-medlem kan

³⁹ I 2003 vedtok Stortinget en lov som forbød private spilleautomater, noe som førte til en sterk reaksjon fra automatbransjen. Saken ble meldt inn for ESA og etter hvert ble det en langvarig rettstvist mellom EFTA-domstolen, i første runde vant automatoperatørene, men i lagmannsretten, høyesterett og i EFTA-domstolen vant staten. Rettsprosessen tok fire år og førte til at saken ble en av de vanskeligste og mest omstridte EØS-sakene så langt.

⁴⁰ Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling.

Norge stille med en selvstendig stemme, mens det i større grad for EU-landene har blitt slik at de taler med en felles stemme. Dette er et handlingsrom hvor Norge kan bli enda flinkere til å markere nasjonale interesser, og i større grad tørre å fremme konkrete forslag og holdninger som man enten er uenig med EU om, eller som EU ikke ønsker å ta opp grunnet interne uenigheter. (Alternativrapporten 2012:117)

Et eksempel man kan ha i minnet er da Norge vant frem i «laksesaken». Norge tok da i bruk det internasjonale regelverket innenfor rammene av WTO i en konfliktsak mot EU. Norge sa i fra at EUs antidumpingtiltak mot norsk laks ble anset for å være i strid med WTOs regelverket, og ønsket med det en uavhengig vurdering av et WTO-panel. Da saken var ferdig behandlet ble det klart at WTO-panelet fant at EUs antidumpingtiltak mot norsk oppdrettslaks var i strid med WTOs regelverk på 22 punkter. Norge kan ha mye å tjene på å fremme synspunkter som styrker norske interesser i saker hvor man er under press fra EU. (Regjeringen/WTO)

Arenaer utenfor EU/EØS

EØS-avtalen gir ikke lik initiativ og forslagsrett for landene innenfor og utenfor EU. Norge bør derfor være aktive i å videreutvikle arenaer utenfor EU/EØS-rammen for å bringe frem nasjonale interesser som også kan være interessant for EU. En mulighet er å etablere nye arenaer for politikkutvikling og strategisk alliansebygging, og/eller prioritere de eksisterende arenaene som finnes. Et eksempel som er av særs viktighet for Norge er nordområdene, med de ulike saksfelt knyttet til dem. Her er Norge en aktiv og sentral aktør i Arktiske råd. Norge vil tjene på å fremheve at EU som institusjon ikke har noen rolle i det samarbeidet. Derimot er tre av EUs medlemsland medlem av rådet, Danmark/Færøyene/Grønland, Sverige og Finland. Det vil være av stor betydning at Norge styrker og videreutvikler samarbeidet med de nevnte statene, og sikrer at det er de landene med Norge som skal legge premisser for utviklingen i det Arktiske området, og ikke andre EU-land som kan komme til å se muligheter. (Alternativrapporten 2012:118)

EØS-relevans

Norge må sette klare grenser for EØS sett ut fra forutsetningene fra 1992. I flere saker kunne Norge vært tjent med å si klart i fra om at nye direktiver som kommer til i avtalen ikke er EØS-relevante. Ta for eksempel datalagringsdirektivet, sett ut ifra de vilkårene som lå til grunn i avtalen da den ble signert i 1992 kan man trekke tvil om et direktiv om datalagring

skal ligge under EØS-avtalen. Jamfør EØS-avtalens artikkel 118⁴¹ er det ikke gitt at man må komme frem til et resultat som innebærer å utvide EØS-avtalen til å gjelde på nye områder. Dersom Norge ser at saker kan bli problematiske kan man være tjent med å være tidlig ute, både i forhold til nye direktiver som er under utarbeidelse, men også nytolkninger av avtalen fra ESA og EFTA-domstolen. Istedenfor å akseptere ESAs fortolkning av avtalen, kan Norge være flinkere til å bringe inn saker for EFTA-domstolen. (Alternativrapporten 2012:118)

Et viktig poeng er at selv om Norge ser behovet og ønsker å innføre en ny EU-rettsakt som ikke går innenfor rammene av dagens EØS-avtale, bør man likevel være konsekvent i å avvise saker som ikke går innenfor rammen til avtalen, og istedenfor innføre elementer fra rettsaktene på et nasjonalt nivå, og dernest holde det utenfor rammene av EØS-avtalen. (Alternativrapporten 2012:118)

8.2.4 Alternativ 4: Bilateral handels og samarbeidsavtale

Et annet alternativ vil være å si opp EØS-avtalen og gå inn for bilaterale handels og samarbeidsavtaler på lik linje som Sveits har gjort. En bilateral avtale er en avtale som inngås eksklusivt mellom to parter, eksempelvis to land, eller mellom et land og en regional union. En bilateral avtale vil ikke ha samme rammeavtale som man finner i EØS-avtalen, og vil ha en større grad av forutsigbarhet. Avtalen vil i all hovedsak gjelde et avgrenset samarbeidsområde, og dersom det finnes grunn til forbedring av en avtale vil det stort sett bli gjort gjennom nye forhandlinger. Det finnes ikke noe selvstendig håndhevingsapparat, og uenigheter vil bli løst gjennom dialog og forhandlinger mellom de to partene. Siden en slik avtale er en avtale kun mellom to parter kan avtalen tilpasses partenes spesielle interesser og behov. En av de største styrkene til en bilateral avtale er stabiliteten, da den bygger på direkte interessefellesskap mellom to parter. EØS-avtalen er en av få multilaterale avtaler EU har inngått, de fleste andre avtaler EU har er bilaterale. Sveits er det landet som har flest

⁴¹ Artikkel 118

1. Når en avtalepart anser at det ville være av felles nytte og interesse for avtalepartene å utvikle forbindelsene som er opprettet ved denne avtale, til å omfatte områder som ikke dekkes av den, skal den rette en begrunnet anmodning om dette til de andre avtaleparter gjennom EØS-rådet. EØS-rådet kan be EØS-komiteen om å undersøke alle sider ved anmodningen og utarbeide en rapport.

EØS-rådet kan, når det er hensiktsmessig, ta den politiske beslutning med sikte på å innlede forhandlinger mellom avtalepartene.

2. Avtaler som er resultat av forhandlingene omhandlet i nr. 1, skal ratifiseres eller godkjennes av avtalepartene i samsvar med deres fremgangsmåter.

omfattende bilaterale avtaler med EU. Det har blant annet blitt inngått avtaler om tekniske varestandarder, fri bevegelse for personer, forskning og utdanning. På den måten har Sveits sett fra sin side en velfungerende avtale med EU som ivaretar hensynet til økonomiske forbindelser og nasjonal suverenitet. (Alternativrapporten 2012:150)

Da Europautredningen i 2011 gikk gjennom Norges avtaler med EU, fant de 74 avtaler som var selvstendige og som gjelder uavhengig av EØS-avtalen. (NOU 2012:2:878) Noen eksempler på de viktigste bilaterale avtalene vises i tekstboksen på side 96. (Alternativrapporten 2012:151) I tillegg deltar Norge blant annet i EUs folkehelseprogram som består av arbeidsgrupper og prosjekter innenfor helseinformasjon, helsetrusler og forebygging av risikofaktorer. Gjennom Schengen-avtalen er Norge knyttet til deler av EUs justis- og politisamarbeid. Norge er ikke en del av EUs sikkerhets- og forsvarspolitik (ESDP) men har forpliktet seg til å bidra i EUs krisehåndtering, og i de situasjonene vil Norge ha den samme innflytelsen som EU-land. (Alternativrapporten 2012:151)

Det at EU er en tollunion innebærer at EU har enekompetanse i handelspolitikken, noe som vil si at det kun er EU som en helhet og ikke enkelte medlemsland som kan inngå internasjonale handelsavtaler. Det samme gjelder for tjenester, kommersialisering av opphavsrett og direkte utenlandsinvesteringer. Rammene rundt slike avtaler vedtas av Ministerrådet og EU-parlamentet i fellesskap. EU har inngått over 200 frihandelsavtaler, og de aller fleste er bilaterale, og normalt sett er det ikke snakk om rammeavtaler på samme måte som EØS-avtalen. EUs motivasjon til å inngå frihandelsavtaler er blant annet at avtalene åpner nye markeder for varer og tjenester, bidrar til å gjøre handelen med tredjeland billigere ved at substansielle tollhindringer blir fjernet, sikre en mer forutsigbar handel med felles regler på områder som berører handelen. Men økonomiske og egne interesser spiller også en viktig rolle for EU. (Alternativrapporten 2012:151)

Som nevnt i kapittel sju vil jeg her komme litt nærmere inn på den sveitsiske løsningen. Sveits avholdt i motsetning til Norge en folkeavstemning og inngåelse av EØS-avtalen. Nei-flertallet ble knapt på 50,3 prosent, men var i strid med hva sveitsiske myndigheter hadde anbefalt, og forså vidt også godkjent da begge kamrene i nasjonalforsamlingen hadde godkjent avtalen, vedtaket ble naturlig nok satt til side, og det samme gjaldt for regjeringens søknad om EU-medlemskap. Sveits avholdt en ny folkeavstemning i 2001 om landet skulle gjenoppta forhandlingene rundt medlemskap, men hele 76,8 prosent stemte nei. Sveits har inngått mange direkte avtaler med EU på avgrensede områder delt mellom to «avtalepakker»

kjent som bilateral 1⁴² fra 1999 og bilateral 2⁴³ fra 2004. I tillegg kommer avtaler om handel, forskning og transport. I alt har EU og Sveits rundt tjue hovedavtaler og rundt regnet hundre tilleggsavtaler. (Alternativrapporten 2012:151) Sveits er EUs fjerde største handelspartner, etter USA, Kina og Russland. Norge kommer forøvrig på en femte plass på den listen. 63 prosent av eksporten går til EU, mens 81 prosent av all importen kommer derfra. (Alternativrapporten 2012:151- 152)

Sveits og EU har et stabilt og godt forhold, men det har flere ganger blitt ytret ønske fra toppnivå i EU om en løsning med Sveits som kan minne mer om EØS-avtalen på den måten at det i større grad blir mer automatikk i innføringen av EU-lovgivningen. Sveits på sin side ønsker ikke et system hvor Sveits automatisk skal innføre nye EU-lover. I den tilpasningsformen som finnes mellom de to partene nå er det ingen automatikk i at Sveits endrer lovverket sitt dersom EU gjør det. Dersom det er snakk om små endringer vil Sveits i stor grad gjøre lignende justeringer, men på selvstendig grunnlag og ikke på grunn av forpliktelser ovenfor EU. I de tilfeller hvor det er snakk om større endringer vil partene ta initiativ til forhandlinger om en ny avtale. Oppstår det konflikt må det løses gjennom forhandlinger mellom partene ettersom det ikke eksisterer noe eget håndhevningsystem. (Alternativrapporten 2012:153)

Dersom Norge skulle gå inn for en bilateral handels- og samarbeidsavtale må man gå ut fra at de over 70 avtalene Norge har med EU utenom EØS vil være et utgangspunkt og at de avtalene videreføres når EØS-avtalen sies opp. En ny avtale må gjelde på helt klare områder og bør ikke inneholde mekanismer som gjør at Norge automatisk må godta nytt regelverk fra EU. Avtalen må suppleres med egne tilleggsavtaler dersom nye regler skal innarbeides. Norge kan med en slik avtalemodell kreve motytelser fra EU i de tilfeller Norge godtar nytt EU-regelverk. Det bør heller ikke eksistere noe overvåkningsorgan som får myndighet på bekostning av staten. Dette alternativet er kanskje det mest realistiske dersom EØS-avtalen sies opp. Det er det alternativet som gir minst endringer i forhold til dagens løsning, og for Norges del vil det være en styrke at man i større grad enn nå kan ta utgangspunkt i norske interesser og behov. Norge er et land som forsyner EU med store mengder olje og gass, i

⁴² Innholdet i Bilateralpakke 1: 1. Fri bevegelse for personer, 2. Gjensidig godkjenning av tekniske varestandarter, 3. Offentlig innkjøp, 4. Handel med visse landbruksvarer, 5. Luftfart, 6. Landtransport, 7. Forsknings samarbeid.

⁴³ Innholdet i bilateralpakke 2. 1. Justis- og asylsamarbeid (Schengen/Dublin) 2. Handel med bearbejdede landbruksvarer, 3. Deltagelse i filmprogrammene (ME-DIA) 4. Deltagelse i utdanningsprogrammene. 5. Deltagelse i Det europeiske miljøbyrået (EEA) 6. Statistikk, 7. Skattelegging av formue, 8. Pensjonsbeskatning, 9. bekjempelse av økonomisk svindel.

tillegg til at Norge bidrar betydelig til EUs programsamarbeid om forskning og utdanning, med det er det liten sannsynlighet for at EU ikke vil fortsette samarbeidet med Norge på et eller annet plan dersom EØS-avtalen sies opp. (Alternativrapporten 2012:158-160)

Norges avtaler med EU

- Avtale mellom Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap (Frihandelsavtalen av 1973).
- Avtale mellom Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap om fiskerier (1980).
- Samarbeidsavtale mellom Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap om forskning og utvikling på miljøvernområdet (1989).
- Samarbeidsavtale mellom Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap på området medisin- og helseforskning (1989).
- Samarbeidsavtale mellom Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap om en plan for å stimulere det internasjonale samarbeid og den internasjonale utveksling som er nødvendig for europeiske vitenskapelige forskere (SCIENCE, 1990).
- Avtale mellom Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap vedrørende opprettelse av et samarbeid om utdanning og opplæring innenfor rammen av ERASMUS-programmet (1991).
- Samarbeidsavtale mellom Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap om forskning og utvikling på miljøsektoren: Vitenskap og teknologi for beskyttelse av miljøet (STEP, 1992).
- Avtale mellom Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap om tollsamarbeid (1997).
- Avtale mellom Norge og Det europeiske fellesskap om Norges deltakelse i arbeidet ved Det europeiske overvåkningssenter for narkotika og narkotikamisbruk (2000).
- Avtale mellom Norge og Den europeiske union om sikkerhetsprosedyrene ved utveksling av gradert informasjon (2004).
- Avtale mellom Norge og Den europeiske politienhet (Europol, 2001).
- Avtale mellom Norge og Den europeiske union om opprettelse av et rammeverk for Norges deltakelse i Den europeiske unions krisehåndteringsoperasjoner (2004).
- Avtale mellom Norge og Eurojust (2005). På justisområdet er det, sammen med Island og i visse tilfeller Sveits eller Liechtenstein, inngått en rekke multilaterale avtaler
- Avtale mellom Rådet for Den europeiske Union og Island og Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengenregelverket (1999).
- Avtale mellom Norge og Island og Det europeiske fellesskap om kriterier og mekanismer for å avgjøre hvilken stat som er ansvarlig for behandlingen av en asylsøknad som fremlegges i Norge, Island eller en medlemsstat (Dublin-avtalen, 2001).
- Avtale mellom Norge, Sveits og Island om gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket, og om kriterier og mekanismer for å avgjøre hvilken stat som er ansvarlig for behandlingen av en asylsøknad fremsatt i Norge, Sveits eller Island (2004).
- Avtale mellom Den europeiske union og Island og Norge om overleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske union og Island og Norge (Den europeiske arrestordren, 2006)
- Avtale mellom Norge og Island og Det europeiske fellesskap om Norge og Islands deltakelse i Det europeiske byrå for forvaltning av det operative samarbeidet ved de ytre grensene til medlemsstatene i Den europeiske union (Frontex, 2007).
- Avtale mellom Den europeiske union og Island, Liechtenstein, Norge og Sveits om disse statenes deltakelse i arbeidet i komiteene som bistår Europakommisjonen i utøvelsen av dens myndighet ved gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket

8.2.5 Alternativ 5: Regional handelsavtale mellom EFTA og EU

Det finnes flere fordeler ved å inngå en regional handelsavtale mellom EFTA-landene og EU. For det første vil et samlet EFTA med Sveits, innebære en betydelig økning av det totale markedet på EFTA siden, sett i forhold til EØS hvor Sveits ikke er med. EFTA vil også være en samlet blokk i forhandlingene med EU. I 2010 var 70,2 prosent av EFTA-landenes totale handel med EU, noe som gjorde EFTA-landene til EUS tredje viktigste handelspartner på varehandel, 11,9 prosent av varehandelen til EU gikk til EFTA-landene i 2009. EFTA-landene er også EU nest største handelspartner på det finansielle området. For Norge å få med Sveits på laget i forhandlinger med EU kan være en fordel ikke bare på grunn av folketallet, men også fordi sveitsere er kjent for å være tøffe forhandlere og har klare grenser for hvor langt de er villige til å gå i avgivelse av suverenitet. (Alternativrapporten 2012:161)

Sveits har til sammen litt over 120 avtaler med EU, avtalene er mellomstatlige og styres først og fremst gjennom diplomatiske og ikke-rettslige prosesser. Avtalene dekker materielt sett mye av det samme regelverket som i EØS, men skiller seg fra EØS-avtalen ved at de ikke er noen automatikk i oppdateringer og overføring av nye rettsakter, ei heller noe uavhengig tilsyn og domstolskontroll. Avtalene er lenket sammen i såkalte *giljotin-klausuler* som vil si at dersom en av avtalene sies opp vil det få automatiske konsekvenser for flere av de andre avtalene. I all hovedsak er Sveits fornøyd med sin tilknytningsform til EU. EU er derimot mer skeptiske og en høytstående EU-representant uttalte til Europautvalget i 2011 at den Sveitsiske løsningen ikke er en modell, men snarere enn ulykke. (NOU 2012:2:310) Noe som kanskje bør tolkes dit hen at EU ikke er interessert i å videreføre den modellen som finnes mellom Sveits og EU til andre land. Skepsisen fra EU kommer blant annet frem ved at EU Kommisjonen i 2010 utrykte fare for en såkalt «kirsebærplukking», altså at Sveits har mulighet til å plukke de deler av EU-samarbeidet de er interessert. Likevel blir det samtidig uttrykt at Sveits med sin store økonomi og sentrale geografiske plassering er en viktig partner for EU. (NOU 2012:2:310:311)

EFTA-konvensjonen bygger på Stockholm-konvensjonen fra 1960 som ble en slags motpol til daværende EF. Ønsket var å sikre fri varehandel mellom medlemsstatene, men uten felles tollsatser og handelspolitikk utad. I 2001 ble Stockholm-konvensjonen avløst av Vadus-konvensjonen, en fornyet utgave som ikke bare tok sikte på fri varehandel, men også fri bevegelighet for personer og en gradvis liberalisering av tjenestehandel og investeringer. Altså ble den oppgradert til å ligne mer på noen av bestemmelsene i hovedavtalen av EØS-

avtalen. Legger man det til grunn, vil en eventuell ny regional handelsavtale mellom EFTA og EU ha tilnærmet de samme reglene om tollmessige handelstiltak og beskyttelsestiltak som EØS. (Alternativrapporten 2012:162)

En samlet regional handelsavtale mellom EFTA og EU vil for det første gi EFTA-landene større tyngde. Vi vet at både Norge og Sveits opplever et press fra EU om endringer i sine respektive avtaler, det samme gjelder til dels også for Island, og sammen med Liechtenstein vil man få nytte av å operere samlet og koordinert. En av ulempene med dette alternativet kan derimot være at Norge og Sveits til dels har motstridende interesser i forhold til hva avtalen bør omfatte og på det politiske innholdet i ulike saksområder. Samtidig vet man av erfaring at det har vært lite problemer knyttet til den problematikken i EFTA til nå, og trekker man det i den retningen vet man at de fire landene har bred erfaring med å forhandle frem tunge handelsavtaler med andre land. Man kan bruke den erfaringen EFTA-landene har med forhandling med andre land, i forhandlinger med EU. Det bør legges til grunn at det ikke skal være prinsipielle forskjeller mellom hvordan man samhandler med EU og andre viktige handelspartnere (Alternativrapporten 2012:161)

8.2.6 Alternativ 6: Multilateralt handelsregelverk

I en situasjon hvor Norge står helt uten avtaler med EU, være seg EØS-avtalen, EFTA eller andre bilaterale avtaler vil man bli nødt til å basere seg på allmenne kjørerregler for internasjonal handel. Det er også relevant i forhold til hva som vil skje dersom enkelte deler av EØS-regelverket blir suspendert for eksempel som følge av bruk av reservasjonsretten.

Det er ikke bare EØS-avtalen som regulerer handelsforbindelsene mellom EU og EFTA-statene, EØS-statene og EU-landene er medlem av verdens handelsorganisasjon, WTO, og er dermed forpliktet av de ulike WTO-avtalene. (Fredriksen og Mathisen 2014:38) WTO ble grunnlagt i 1994 og kan bli sett på som et sterkt eksempel på suksessiv rettsliggjøring av den transnasjonale handelen. WTO har i dag 153 medlemsland, i tillegg har EU og tre kinesiske stater eget medlemskap, så total 157 medlemmer. (Papendorf 2002:122-123) WTO er den eneste globale organisasjonen som arbeider med regler for handel mellom land, og har som hovedoppgave å få handelen til å gå rolig for seg, samt gi en mer forutsigbar handel og sikre at ingen land blir urettferdig behandlet. WTO skal overvåke de globale handelsreglene og fungerer som et klageorgan for medlemmene. (Alternativrapporten 2012:88) Den transnasjonale lovgivningen utøves av WTO gjennom et flertrinns tvisteløsningsorgan,

avgjørelsene som blir fattet av det som må bli sett på som et domstollignende organ er bindende for medlemslandene. Det første som blir gjort ved en uenighet mellom to eller flere parter er at konfliktpartene prøver å komme frem til en fredelig løsning ved å møtes til samtale, dersom det ikke er kommet frem noen enighet innen 60 dager kan en av konfliktpartene kreve nedsetting av et panel med tre voldgiftsdommer som skal vurdere lovligheten av et tiltak. Etter en periode mellom seks til ni måneder gir panelet en anbefaling til tvisteløsningsorganet som kun kan forkastes dersom det er negativ konsensus. Det er også mulig å anke til en ankeinstans som består av sju dommere som ikke nødvendigvis har ekspertise i handelsrett, men i internasjonal rett og folkerett. (Papendorf 2002:123)

Dersom Norge står uten en bilateral/regional handelsavtale med EU, må man vurdere om WTO gir en form for sikkerhet for Norge, eller om WTO begrenser Norges muligheter til selvstendige valg dersom landet står i en situasjon uten EØS-avtalen. Et av WTOs hovedprinsipper er prinsippet om bindende forpliktelser. De betingelsene som kommer med forhandlinger er bindende og kan bare endres i negativ retning for andre parter gjennom nye forhandlinger i WTO. I tillegg finnes prinsippet om *nasjonal behandling* og *bestelandsprinsippet*.⁴⁴ Det første går ut på at det stilles samme krav til utenlandske produkter som til sitt eget lands produkter, ingen nasjonal aktør skal få forrang for en annen nasjon. Det andre er rett og slett at man gir alle land lik behandling, ingen aktør fra et land skal få dårligere betingelser enn en aktør fra et annet. (Alternativrapporten 2012:127)

Dersom EØS-avtalen blir sagt opp vil det være bestemmelsene i EØS som regulerer hva som videre skal skje. Når det er sagt så er både Norge og EU forpliktet til å forholde seg til de avtaler som er inngått i WTO. Som følge av bestelandprinsippet kan ikke EU gi Norge høyere toll enn andre EU ikke har handelsavtaler med, ei heller kan EU-landene fordele egne bedrifter på bekostning av norske på de områdene hvor Unionen er forpliktet til nasjonal behandling gjennom bindingslister i WTO. (Alternativrapporten 2012:140)

Dette alternativet er nok ikke noe alternativ Norge kommer til å velge, dersom det blir reelt vil det nok i større grad være fordi det er en situasjon man har havnet i, og ikke valgt. Men poenget var å vise at det er fullt mulig for Norge å si opp både EØS- og handelsavtalen fra 1973.

⁴⁴ National treatment, NT og Most-Favored-Nation-Clause, MFN

8.2.7 Alternativ 7: Si opp EØS-avtalen

De fleste alternativene som er blitt gjennomgått ovenfor ser på løsninger for å bytte ut EØS-avtalen med andre løsninger. For at det skal være mulig må Norge si opp EØS-avtalen etter artikkel 127. Artikkelen slår fast at hver part kan trekke seg fra avtalen med minst tolv måneders skriftlig varsel. Det er ikke nødvendig å gi noen form for begrunnelse for hvorfor man trekker seg fra avtalen, og det vil heller ikke bli gjort mottiltak eller straffereaksjoner mot et land som trekker seg fra avtalen.⁴⁵ Dersom Norge skulle komme i den situasjon hvor et ønske om å trekke seg fra EØS-samarbeidet er reelt, vil det i stor grad handle om juridiske regler og til dels politiske realiteter. En må ha i minnet at EU stort sett sier seg fornøyd med den samarbeidsformen de har med Norge gjennom EØS-avtalen, og det vil være nærliggende å tro at det vil være ønskelig fra EUs ståsted å minimalisere konsekvensene av en norsk utmelding og forsøke å opprettholde størst mulig grad av samarbeidet. Det juridiske arbeidet for Norske jurister som følge av en utmelding blir enklere enn det kunne ha vært ettersom EØS-avtalen ikke er nedfelt i Grunnloven. Hoveddelen av EØS-avtalen er tatt inn i lovverket som egen lov og vil dermed ikke bli noe problem å fjerne som en helhet. Alle nasjonale lover som har blitt fjernet eller endret på bakgrunn av rettsakter fra EU skal ha blitt notifisert av ESA og innrapporteringer om endringene har blitt sendt på egne skjemaer. Det vil ikke være et poeng å fjerne alle spor fra EU ettersom Norge er tilsluttet mange av de samme internasjonale avtalene som EU-land og det vil dermed fortsatt være behov for at deler av regelverket er noen lunde likt for at man skal kunne opprettholde ens folkerettslige forpliktelser. Det vil i tillegg være en ide for Norge å operere med de samme reglene som EU i visse sammenhenger, for eksempel ved varehandel. Men en vesentlig forskjell vil være at det ikke vil være nødvendig eller hensiktsmessig for Norge å endre allerede fungerende regelverket for at det skal være likt en EU-regel. Et poeng er at Norge kan gjenvinne nasjonal handlefrihet og på den måten drive selvstendig nasjonal politikk. (Alternativrapporten 2012:169)

⁴⁵ *Artikkel 127* Hver avtalepart kan trekke seg fra denne avtale ved å gi minst tolv måneders skriftlig varsel til de andre avtaleparter.

Straks etter varselet om at en avtalepart akter å trekke seg fra avtalen, skal de andre avtalepartene sammenkalle en diplomatisk konferanse for å vurdere de endringer det måtte være nødvendig å gjøre i avtalen.

8.2.8 Alternativ 8: Redusere omfanget av EØS

Om det skal være mulig å gjøre EØS-avtalen slankere må man først se på de mulighetene som finnes for at EU skal kunne godta det. Det man vet er at EU som utgangspunkt ikke ønsker å gi noen land fordelene av å kunne velge ut de deler av avtalen som passer best for dem, altså en slags klipp og lim løsning. Men vi vet også at EU har gitt enkelte medlemmer særregler, og på visse områder kan man si at EØS-avtalen som ble laget i 1992 gir særløsninger tilnærmet klipp og lim. Ta reservasjonsretten som eksempel. Der kan Norge i teorien klippe bort de løsningene man ikke ønsker. Men la oss nå si at EU går med på å endre på visse punkter i EØS-avtalen, hva bør i så fall endres? (Alternativrapporten 2012:121)

I de sakene hvor bruk av reservasjonsretten har vært debattert er det ofte påstand mot påstand på hvordan man tror virkningene til et direktiv vil bli. I noen saker kan utfallet bli et annet enn man hadde tenkt da man valgte å ikke reservere seg mot et direktiv, i de tilfellene kan det være aktuelt med en slags angrefrist som gjør det mulig å reservere seg fra et direktiv etter en stund. (Alternativrapporten 2012:121)

EUs anbudskrav bør begrenses. I 2009 vedtok Europarådets forum for kommuner og regioner (CEMR) en utforming om at lokale og regionale tjenester bør få minsket hvilke oppdrag som bør utløse anbud på EU-nivå. Det bør være opp til lokale myndigheter å avgjøre hvilke oppdrag som kan og bør bli utført av egne ansatte og hva som egner seg bedre til en anbudskonkurranse. Et eksempel som bør tas ut av EØS-avtalen er kollektivforordningen som påbyr at alle bussruter skal legges ut på anbud, de innenlandske bussrutene i Norge er det stort sett norske lokale interesser som berøres av. (Alternativrapporten 2012:122)

For at EU skal kunne gå med på en forhandlingsprosess som bygger ned EØS-avtalen er det nødvendig at EU ser at Norge har alternativer. Det er aldri gunstig å stille i en forhandlingsposisjon hvis man ikke har et forhandlingskort. Så dersom det er en løsning Norge ønsker å gå for, vil det beste forhandlingskortet være å gå inn for å si opp EØS-avtalen dersom EU ikke godtar alle eller deler av Norges krav. (Alternativrapporten 2012:152)

8.3 Avsluttende bemerkninger

I dette kapittelet har jeg lagt vekt på å presentere de alternativene som finnes til dagens tilknytningsform til EU. Jeg har sett på åtte alternativer, *EU-medlemskap*, *EUs alternativ*, *bedre utnytting av handlingsrommet*, *Bilateral handels- og samarbeidsavtale*, *regional*

handelsavtale, multilateralt handelsregelverk, si opp EØS-avtalen, eller redusere omfanget av EØS. I liten grad har jeg diskutert alternativene opp mot de foregående kapitlene.

Sett i lys av den problematikken Norge har i forhold til demokratiske utfordringer i dagens EØS-avtale og med bakgrunn i den historikken Norge har med bruk av reservasjonsretten vil det være hensiktsmessig for Norge å se på andre løsninger.

Å bedre utnytte det handlingsrommet som finnes EØS-avtalen tør jeg hevde vil være et godt sted å begynne. Som det kommer frem i dette kapitlet skal det enormt mye til før EU kutter alle avtaler med Norge. Sett i forhold til det samarbeidet Sveits har med EU, vet man at EU er villig til å strekke seg langt. Selv om jeg tror man skal være forsiktig med å oppfatte Norge som et særegent land ingen kan klare seg uten, tror jeg likevel at Norge i større grad kan tørre å ta større sjanser i forhandlingene med EU. Under punkt 8.2.8 skriver jeg at Norge i teorien kan klippe bort de løsningene man ikke ønsker. Vi har en mulighet gjennom reservasjonsretten, og det bør ikke være noe problem at man går fra teori til praksis på det området.

Jeg tror også norske medier kan gjøre lurt i og i større grad se på EU-stoff som innenrikssaker i istedenfor utenriksstoff. Dersom temaer som berører EØS-avtalen og blir tatt opp i EU kommer tidlig frem i mediene kan det bidra til å skape en større debatt blant folket og på den måten presse Stortinget til å komme tidlig med i forhandlingene med EU.

9 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Det overordnede temaet for denne oppgaven har vært demokratiske utfordringer ved EØS-avtalen og bruk eller mangelen på bruk av reservasjonsretten. Innledningsvis stilte jeg spørsmålene om EØS-avtalen utfordrer demokratiet, og i så tilfelle på hvilken måte og på hvilke områder. Jeg stilte også spørsmål om bruk av reservasjonsretten og hva som har skilt ut akkurat de 17 sakene hvor det har vært snakk om å bruke den.

Jeg vil først forsøke å komme med et svar på det første spørsmålet før jeg går over til å se på hva funnene bak mediedekningen av omdiskuterte EU-direktiv kan gi svar på. Helt avslutningsvis vil jeg trekke frem noen tanker om veien videre, men samtidig vil jeg minne om at denne masteravhandlingen aldri har hatt noen intensjon om å komme frem til en løsning, eller et alternativ til de utfordringene som finnes i dagens tilknytningsform til EU. Det har snarere vært et mål i seg selv å belyse de utfordringene som finnes og få økt bevissthet rundt EØS-avtalen, og dens inngripende effekt.

9.1 EØS-avtalen og demokratiet

Det aller første som er verdt å bemerke er hvor stort engasjement det var blant det norske folk, allerede ved den første søknaden om medlemskap i EF med en valgdeltakelse på 79, 2 prosent, og det skulle vise seg å øke. I folkeavstemningen i 1994 var valgdeltakelsen på 89 prosent. Det er åpenbart et tema som fanger interessen til det norske folket. Men så kan det virke som om det har skjedd noe, EU-debatten har ligget død i flere år, det kan skyldes den økende trenden med koalisjonsregjeringer bestående av tradisjonelle ja- og nei-partier, men også mediedekningen, det kan virke som om mediene og folket ser på EU-stoff som utenriksstoff og at det dermed ikke angår oss direkte. Dersom mediene var like fulle av EU-stoff som det norske lovverket har blitt, ville det kanskje blitt snakket mer om i det offentlige rom.

Europaparlamentet er det eneste direkte folkevalgte overnasjonale parlamentet i verden, og representantene velges fra medlemsstatene med direkte valg hvert femte år. Antall representanter skal i utgangspunktet gjenspeile befolkningen, men av hensyn til de små

landene er det blitt enighet med en minstetterskel på 6 representanter og et øvre tak på 96. Ved å se på tabellen på side 25 kan man anta at Norge ville fått 13 representanter, som er det samme som land med tilsvarende likt folketall har fått. Sammen med Ministerrådet er Europaparlamentet EUs øverste organ for lovgivning. EU kommisjonen kan ses på som en overnasjonal regjering for EU og har en eksklusiv initiativrett til ny EU-lovgivning. Selv om Norge står utenfor EU kan Norge delta og komme med innflytelse i regelverksutviklingen ved at Kommisjonen søker råd fra EFTA-statenes eksperter, ved å delta i rådgivende grupper, ekspertgrupper og arbeidsgrupper. På den måten kan man se at selv om Norge ikke kan være med på å fatte vedtak og utforme nytt regelverk, så kan Norge påvirke og komme med ekspertise på flere områder.

Hva gjelder demokratiske utfordringer så er det mange å ta av, for det første har Norge overført lovgivningsmyndighet til en organisasjon man ikke har stemmerett i. Som en slags sikkerhetsventil eller kontrollmulighet har Norge mulighet til å reservere seg mot regelverk man ikke er enig i, men som det har vist seg er mer en symbolsk rett, enn en faktisk mulighet. Grunnloven slår klart fast at en åpen og opplyst offentlig debatt er en forutsetning for et reelt demokrati. Et spørsmål er hvor opplyst den offentlige debatten omkring norsk tilpasning til EU har vært de siste årene. Det er grunn til å tro at debattene knebles for og ikke skape uroligheter i koalisjonsregjeringer. Og i stedet for å bli tatt av politikerne er det organisasjoner som styrer debatten, men da i hovedsak Nei til EU og Europabevegelsen som i stor grad bidrar til at debatten blir polarisert og gjelder enten et ja eller nei til EU og diskusjonene rundt dagens tilknytningsform faller bort.

I tillegg vil det være et demokratisk problem ved overprøving av stortingsvedtak og forvaltningsvedtak ved henvisning til lov som ikke kommer fra norske folkevalgte representanter. Det er et problem at det er lang vei fra folket til lovgiveren. Selv om man kan hevde at demokratiet blir svekket av at det stadig blir større avstand fra folket til de som har makten, og at avgjørelsene i større grad blir flyttet fra de folkevalgte organene, kan man på den andre siden hevde at med større rettsliggjøring i samfunnet får folket og enkeltindivider stadig flere rettigheter og med det, mulighet til å fremme rettighetene sine for domstoler. Og rettighetene man får gjennom rettsliggjøring er vel uansett rettigheter Stortinget ønsker at alle skal ha?

Oppgaven tar opp debatten om rettsliggjøring satt opp mot Norges stadige tilknytning til internasjonale og overstatlige organisasjoner. I oppgaven har jeg vist at det finnes delte

meninger om rettsliggjøring er skyld i at folkestyret forvitrer. Flertallet i Makt og demokratiutredningen konkluderte med at rettsliggjøring fører til flere former for tilleggsdemokrati som rettighetsdemokrati, forbrukerdemokrati, eller aksjonsdemokrati. Mens Hege Skjeie, en av utredningens medlemmer i en særuttalelse mente det er grunndemokrati som er med på å sikre at grupper med mindre økonomisk og sosial makt får mulighet til å bli sikret de samme mulighetene til å delta i demokratiet. Det handler ikke om hva som er riktig eller galt, for det er begge riktige og viktige observasjoner, men det er forskjellige måter å se det på. Utredningens flertall er enige i at svakere grupper har fått et sterkere rettsvern, og at likestillingslover er med på å styrke kvinners posisjon i politikk og arbeidsliv, men konkluderte likevel med at folkevalgt myndighet er blitt svekket de siste tiårene, med henvisning til at de som har blitt gitt makt ikke kan bli kastet gjennom valg, og dermed heller ikke kan stå til direkte ansvar overfor befolkningen. Dersom rettighetene blir forvaltet riktig og ikke minst blir godt opplyst, så er jeg av den oppfatning at det ikke trenger å ha noen negativ innvirkning på demokratiet. Men det forutsetter også at alle tilgjengelige ressurser er på plass, og at rettighetene er faktiske, og ikke bare mulige i teorien. Samtidig ser jeg at det kan bli en kamp om knappe resurser, og at det i mange tilfeller vil være avgjørende å ha sterke krefter i ryggen for å få igjennom de rettighetene man har krav på. Derfor ser jeg også Makt og demokratiutredningens poeng om at dersom man ser på grunnprinsippet i norsk folkestyre, som går på representativ demokrati så vil rettsliggjøringen ha en effekt som kan føre til en negativ utvikling av det man ser på som folkestyre med representasjon gjennom frie valg.

9.2 Reservasjonsretten og de 17 debattene

Det som kjennetegner de 17 sakene hvor reservasjonsretten har vært et tema er at de fleste sakene er knyttet til norsk energi- og miljøpolitikk eller ulike verdispørsmål, det siste har vært spesielt gjeldene i saken om datalagringsdirektivet. Stort sett har det vært Senterpartiet eller Sosialistisk Venstreparti, og i noen få tilfeller Kristelig Folkeparti som har vært motstandere av et direktiv. Mediedekningen har vist seg å være ganske styrt av politisk tilhørighet, da mediesøkene jeg gjorde viste at det i stor grad er Klassekampen og Nationen som henholdsvis er venstresidens dagsavis og distriktenes næringsavis som dekker diskusjonene rundt å reservere seg mot et nytt EU-direktiv. Det at mediedekningen er relativ lav kan vitne om en liten interesse hos folket. Samtidig ser vi at det er de tre siste omdiskuterte direktivene som

har skapt mest blest, så det kan bety at rommet for åpne diskusjoner har blitt større, og som vi så spesielt i forhold til datalagringsdirektivet, så var det ikke lenger et markant skille mellom venstre og høyresiden i den politiske oppfatningen av å bruke reservasjonsretten.

Argumentene for å ikke ta i bruk reservasjonsretten har i årenes løp vært mange. Den aller største er kanskje frykten for restriksjoner fra EU. Det er spesielt at man er redd for konsekvensene som kan følge ved å ta i bruk en rettighet man faktisk har, en skulle tro at man heller burde fryktet konsekvensene for å bryte en lov, snarere enn å følge den. Da avtalen klart sier at det er den berørte delen av avtalen som eventuelt skal suspenderes dersom reservasjonsretten blir brukt. Problemet har ofte ligget i at i det forhandlingene starter har det vært uklart hvilken del av avtalen direktivet skal legges under. Jeg tror at den offentlige debatten hadde vært tjent med at usikkerhetsmomenter fjernes, det burde bli standard prosedyre at praktiske løsninger er ferdigbehandlet før EØS-landene kan ta stilling til om et direktiv er relevant eller ikke, og hvorvidt man ønsker det inn i EØS-avtalen.

På den andre siden kan man si at det jo først og fremst har vært saker som har vært knyttet til Norsk energi og miljøpolitikk og verdispørsmål, kanskje eller åpenbart har ikke sakens konsekvenser av å bli en del av EØS-avtalen vært betydelige nok sammenliknet med EU/EØS goder man har fått ved å implementere dem. Kanskje er det ikke som jeg skriver et valg om å tørre å bruke en rett, men også om å vurdere goder av forskjellige utfall.

9.3 Veien videre

Med det faktum at EØS-avtalen ikke er det optimale valget for Norges tilknytning til EU for noen av de største partiene på Stortinget, så skulle en jo tro at det en dag ble en endring. Spørsmålet er bare i hvilken retning. Etter å ha gjennomgått de alternativene som finnes per nå, vurderer jeg at det er fullt mulig for Norge å komme med høyere krav til endringer. Vi har sett at EU har vært villige til å strekke seg langt for å få til et samarbeid med Sveits, så det er liten grunn til å tro at EU ville sette seg på bakbena og avslutte all handel med Norge dersom Norge enten sa opp EØS-avtalen, eller i større grad begynte å utnytte det handlingsrommet som finnes. Norge har i større grad en Sveits vært forutsigbare og vist stor vilje til å få samarbeidet til å fungere. Både Norge og EU er forpliktet gjennom WTO, og må dermed følge WTOs prinsipper om nasjonal behandling og bestelandprinsippet. EU kan ikke gi Norge høyere toll enn de gir til andre land EU ikke har handelsavtaler med, ei heller kan EU-landene

fordele egne bedrifter på bekostning av norske på de områdene hvor Unionen gjennom bindingslister i WTO er forpliktet til nasjonal behandling. Som tidligere nevnt tror jeg vi bør være forsiktige med å tenke at verden ikke klarer seg uten Norge, men jeg vil fortsatt understreke at Norge er EUs femte største handelspartner, og det ville vært svært spesielt dersom EU skulle bryte all form for handelsrelasjon.

En annen fordel for Norge er at i internasjonale fora stiller Norge med en egen stemme, i motsetning til EU-landene som i større grad taler med en felles stemme. Dette er et handlingsrom Norge kan utnytte. Vi har sett at vi allerede utnytter det og markerer oss med å påvirke EUs miljøpolitikk. Men her kan Norge bli enda flinkere til å synliggjøre ikke bare nasjonale interesser, men også fellesskapets interesser.

Vi ser at demokratiet blir utfordret, men at det finnes måter å utfordre tilbake. Norge kan i større grad ta i bruk handlingsrommet som finnes i EØS-avtalen, tørre å ta debattene og ikke se på EU-stoff som utenriksstoff som ikke angår oss. Dersom både norske politikere og medier tar mer aktiv del i å opplyse folket om hvor mye av lovverket kommer fra, og ikke minst hva alle lovene innebærer tror jeg det norske folket også vil ønske en større debatt og med det også forsøke å øke Norges påvirkningskraft.

Helt til slutt vil jeg bemerke at selv om det kun har vært 17 saker hvor bruken av reservasjonsretten har vært diskutert, så har de 17 sakene vært viktige. Selv om utfallet av dem har vært det samme som i alle andre EU-direktiv som er tatt inn i EØS-avtalen, så representerer de 17 viktigheten av å ha en åpen, opplyst og offentlig debatt. Det jeg kanskje savner er en gjennomgang av utfallet etter innlemmelsen av et direktiv, spesielt i de sakene hvor det har vært en diskusjon, og hvor mindretallet har kommet med bekymringer for hva som vil skje dersom direktivet blir implementert i EØS-avtalen, har mindretallets spådommer blitt en realitet, eller har det vist seg og ikke å bli de store problemene? Det er ikke nødvendigvis utfallet av en konflikt som er avgjørende. Det kan like gjerne være en seier i seg selv at konflikten er debattert. Flertallets mening skal bli det endelige resultat, men ikke uten at mindretallet er blitt hørt og sakens fakta er diskutert og vurdert.

Antall ord i oppgaven: 38 042.

Litteraturliste

Bøker

Arnesen, Finn, Hans Petter Graver og Ulf Sverdrup (2001) *Vetoretten i EØS*. Oslo, Working Paper

Arnesen, Finn og Are Stenvik (2009) *Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*. Oslo, Universitetsforlaget

Bratberg, Øivind (2014) *Tekstanalyse for samfunnsvitere*. Oslo, Cappelen Damm AS

Claes, Dag Harald og Tor Egil Førland (2010) *EU mellomstatlige samarbeid og politisk system* Oslo, Gyldendal akademiske

Claes, Dag Harald og Bent Sofus Tranøy (1999) *Utenfor, annerledes og suveren? Norge under EØS-avtalen*. Bergen, fagbokforlaget

Eriksen, Erik Oddvar og John Eirik Fossum (red) (2014) *Det norske paradoks – Om Norges forhold til den europeiske unionen..* Oslo, Universitetsforlaget.

Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen (2014) *EØS-rett*. Bergen, Fagbokforlaget.

Gjems-Onstad, Ole (2000) *EØS-avtalen og EØS-loven med kommentarer*. Oslo, Gyldendal Norske Forlag

Halvorsen, Knut (2008) *å forske på samfunnet en finnføring i samfunnsvitenskapelig metode*. Oslo, Cappelen Forlag.

Hjellum, Torstein (2008) *Den norske nasjonalstaten*. Oslo, Cappelen Akademiske forlag AS.

Kinander, Morten (2005) *Makt og rett. Om makt- og Demokratiutredningens konklusjoner om rettsliggjøring i lys av politikken og demokratiets forvitring*. Oslo, Universitetsforlaget

Lønning, Inge (2012) *Demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene i Dommernes uavhengighet – den norske dommerforening 100 år*. Bergen, fagbokforlaget.

Mathisen, Thomas (2011) *Retten i samfunnet En innføring i rettssoiologi*. Oslo, Pax Forlag A/S.

Midgaard, Knut og Bjørn Erik Rasch (red) (2004) *Demokrati – vilkår og virkninger* Bergen, Fagbokforlaget

Olsen, Johan P.(2014) *Folkestyrets varige spenninger – Stortinget og den norske politiske selvforståelsen*. Oslo, Universitetsforlaget

Papendorf, Knut (2002) *Fortid, nåtid og fremtid i tysk rettspolitiske debatt 11 artikler*. Oslo, GCS Multicommunication AS

Papendorf, Knut (2012) *Rett for alle? Rettsliggjøring og rettsfjerne personers mulighet til å mobilisere retten*. Oslo, Novus Forlag.

Seierstad, Dag (2014) *Folket sa nei Norsk EU-motstand frå 1961 til i dag*. Oslo, Samlaget.

Smith, Eivind (2009) *Konstitusjonelt demokrati: statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*. Bergen, Fagbokforlaget

Stubberud, Øystein (2005) *Forvitrer det norske demokratiet på grunn av rettsliggjøring? I Makt og rett Om makt- og Demokratiutredningens konklusjoner om rettsliggjøring i lys av politikken og demokratiets forvitring* Oslo, Universitetsforlaget

Østerud, Øyvind, Fredrik Engelstad og Per Selle (2003) *Makten og demokratiet En sluttbok fra Makt- og demokratiutredningen*. Oslo, Gyldendal Norske Forlag.

Tidsskrift

Veggeland, Frode *EØS, folkerett og maktfordeling: Høyesteretts dom i Finanger-saken. I Norsk statvitenskapelig tidsskrift vol 18*. Universitetsforlaget Oslo 2002.

Andenæs, Kristian (2006) *Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial i Tidsskrift for samfunnsforskning*. - Årg. 47, nr 4 (2006)

Østerud, Øyvind (2006) *Makt og urett - kommentar til en rettsteoretisk kritikk av Makt- og demokratiutredningen*. I Lov og rett, 2006, Årg. 45, nr 1/2

Norges offentlige utredninger (NOU)

NOU, Norges Offentlige Utredninger *Makt og demokrati* 2003:19

NOU, Norges Offentlige Utredninger *Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU*. 2012:2

Statsmeldinger

St.meld. nr. 61 (1986-87) *Norge, EF og europeisk samarbeid.*

St.meld nr. 17 (2004-2005) *Makt og demokrati*

Innst- S nr. 194 (1994-1992) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om samtykke til EØS-komiteens beslutning nr 19/95 om innlemmelse av Europaparlamentets og Rådets direktiv 94/22/EF om betingelser for tildeling og bruk av tillatelser til å drive leting etter og utvinning av hydrokarboner (konsesjonsdirektivet) i EØS-avtalens Vedlegg IV Energi*

St. prp. Nr. 34 .1994 2008-2009 *Om samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (tjenestedirektivet)*

Prop. 49 L 2010-2011 *Endringer i ekomloven og straffeprosessloven mv. (gjennomføring av EUs datalagringsdirektiv i norsk rett)*

Møtereferat

Møtereferat 19. mai 2011 *Møte i Europautvalget torsdag 19. mai 2011.*

[\(https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Europautvalget/2010-2011/110519/\)](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Europautvalget/2010-2011/110519/)

[lesedato 15.10.2014]

Møtereferat 24. mai 2011

<https://www.stortinget.no/nn/Saker-og-publikasjonar/publikasjonar/Referat/Stortinget/2010-2011/110524/#a9>

[lesedato 15.10.2014]

Rapporter

Alternativrapporten (2012) *Alternativer til dagens EØS-avtale*

Avisartikler

Smith 2003 *kronikk Rettsliggjøring - eller et sosialdemokratisk prosjekt* på trykk i Aftenposten 24.11.2003

Internettsider

Aftenposten 22.11.2006 <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/politikk/--EOS-avtalen-kan-ryke-ved-norsk-veto-6437143.html>

[lesedato 08.11.2014]

Atekst 1 <http://web.retriever-info.com/services/archive/displayDocument?documentId=020002199310130111&serviceId=2> [lesedato 25.10.2015]

Council conclusions on EU relations with EFTA countries, 14.12.2010

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/118458.pdf

[lesedato 22.10.2015]

Datatilsynet <https://www.datatilsynet.no/Regelverk/Datalagringsdirektivet/>

[lesedato 06.12.2014]

Efta.int <http://www.efta.int/>

[lesedato 10.10.2014]

Lovdata.no https://lovdata.no/artikkel/plenumssak_i_hoyesterett_-_statens_erstatningsansvar_-_finanser_ii-saken/743 [lesedato 12.4.2015]

Lovdata:1 https://lovdata.no/artikkel/ny_var_for_menneskerettighetene_i_grunnloven_/1437

[lesedato 28.8.2015]

Nationen.no <http://www.nationen.no/eu/noreg-innforer-eu-regel-nummer-10-000/> [lesedato 02.03.2015]

Nationen 2011 <http://www.nationen.no/tunmedia/eu-tilhengerne-er-historisk-fa/>

[lesedato 21.10.2015]

Regjeringen.no <https://www.regjeringen.no/no/tema/europapolitikk/eos1/ekspertgrupper-og-komiteer/id685156/>

[lesedato 10.10.2015]

Regjeringen/valg <https://www.regjeringen.no/html/kmd/valgresultat/2009/bs5.html>
[lesedato 28.10.2015]

Regjeringen/WTO https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/wto_medhold/id489906/
[lesedato 25.10.2015]

<http://www.oecd.org/norway/norway2011.htm> [lesedato 10.10.2015]

Stortinget.no/datalagringsdirektivet <https://stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Nyhetsarkiv/Hva-skjer-nyheter/2010-2011/Datalagringsdirektivet-pa-Stortinget/>
[lesedato 06.12.2014]

Snl.no/autonomi <https://snl.no/autonomi> [lesedato 14.07.2015]

Retriver.info.com

<http://web.retriever-info.com/services/archive/search> Med søkeordene EØS and

Reservasjonsretten [lesedato 25.02.2015]

<http://web.retriever-info.com/services/archive/search> Med søkeordene EØS and Vetoretten
[lesedato 20.02.2015]

EØS-håndboken

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ud/vedlegg/europa/handbokeueos.pdf>
[lesedato 25.10.2015]